

Trabajo Fin de Grado

Los despidos colectivos tras las últimas reformas

Autor/es

Carlos Acero Ortubia

Director/es

Rafael Álvarez Gimeno.

Universidad de Zaragoza

2014

1. **INTRODUCCIÓN (CONCEPTO, Y REFORMAS).**
2. **LA DELIMITACIÓN DEL DESPIDO INDIVIDUAL Y COLECTIVO.**
3. **LAS CAUSAS DEL DESPIDO COLECTIVO (CON ESPECIAL ATENCIÓN A LAS REFORMAS).**
4. **EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDOS COLECTIVOS.**
 - 4.1. COMUNICACIÓN EMPRESARIAL DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DESPIDOS COLECTIVOS.
 - 4.2. DOCUMENTACIÓN COMÚN A TODOS LOS DESPIDOS COLECTIVOS.
 - 4.2.1. Contenido de la comunicación inicial.
 - 4.2.2. Entrega simultánea a la comunicación del plan de recolocación externo y solicitud a los representantes de los trabajadores el informe.
 - 4.3. COMUNICACIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO A LA AUTORIDAD LABORAL.
 - 4.3.1. Determinación de la autoridad laboral competente y actuaciones.
 - 4.3.2. Contenido de la comunicación del inicio del procedimiento por el empresario a la autoridad laboral.
 - 4.3.3. Traslado de la comunicación a la Entidad Gestora de la prestación por desempleo y a la Inspección de Trabajo y Seguridad social.
 - 4.3.4. Documentación que debe aportarse a la autoridad laboral en procedimiento de despidos colectivos con trabajadores de 50 años o más de edad.
 - 4.3.5. Despido colectivo en empresa declarada en concurso.
 - 4.4. PERIODO DE CONSULTAS.
 - 4.4.1. Fundamento y fines.
 - 4.4.2. Objeto del periodo de consultas.
 - 4.4.3. Sujetos legitimados para intervenir como interlocutores en el periodo de consultas.
 - 4.4.4. Constitución de la comisión negociadora y reuniones durante el periodo de consultas.
 - 4.4.5. El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
 - 4.5. FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO.
 - 4.6. CLAVES DEL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO.
 - 4.6.1. Supresión de la autorización administrativa.
 - 4.6.2. El nuevo Reglamento.
5. **LA IMPUGNACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO.**
6. **CONCLUSIONES.**
7. **BIBLIOGRAFÍA.**

1. INTRODUCCIÓN (CONCEPTO, Y REFORMAS).

El objeto del presente estudio es realizar un análisis comparativo de los despidos colectivos a la luz de las recientes reformas legislativas en materia laboral, junto con algunas pequeñas reflexiones sobre el nuevo marco jurídico, haciendo especial referencia a la causa económica como desencadenante de la reestructuración de personal. Si bien es cierto, nos centraremos exclusivamente en lo relativo a las medidas empresariales más traumáticas y extremas como lo son, los despidos colectivos, debido

a que las importantísimas y complejas medidas de flexibilidad interna (modificaciones, suspensiones, etc.) darían para otro estudio.

En la última década, la situación del empleo en España se ha convertido en uno de los grandes problemas de nuestro país, fundamentalmente debido a la crisis económica acentuada en los últimos años. La citada crisis ha traído consigo que las empresas, a consecuencia de la difícil situación económica en la que se encuentran, se vean obligadas a tomar decisiones que comportarían diferentes opciones tales como extinciones masivas de contratos, suspensiones de contratos de trabajo por causas técnicas y organizativas o la suscripción de contratos de prejubilación con los trabajadores afectados que cumplan con una serie de requisitos. Todo ello con el único objeto de garantizar su viabilidad futura, aunque en muchos de los casos tal objetivo no se llegue a conseguir.

Como características específicas de ésta crisis económica que comenzó en el año 2008 y que a día de hoy sus efectos todavía persisten, señalaría cuatro fundamentalmente: en primer lugar, la crisis en España se caracteriza por un marcado componente sectorial, destacando principalmente el papel de la construcción, y ello debido a que ese sector representa un 41% de la pérdida total de puestos de trabajo durante estos seis años, los cuales comienzan alrededor de 2008.

Un segundo rasgo que puede caracterizar la crisis económica es que el impacto laboral de la crisis ha afectado con una mayor intensidad a los puestos de trabajo, poseedores de unas características muy específicas y relacionadas con el tipo de ocupación, la duración del contrato y la jornada. Tal es así, que la destrucción de empleo se centra de forma mayoritaria en las ocupaciones con requerimientos más bajos de cualificación, esto es, puestos de trabajo con escasa productividad, ligados al baremo de la demanda, siendo normalmente desempeñados de forma temporal.

En tercer lugar, podemos afirmar que la crisis económica no ha afectado de forma homogénea al conjunto de la población, existiendo grandes diferencias asociadas a determinadas circunstancias como el sexo, edad, nivel de formación o nacionalidad.

Por último, cabe hacer mención de la existencia de una diversidad territorial, ya que si bien la crisis se ha generalizado al conjunto del Estado, la intensidad de sus efectos en el ámbito laboral, ha sido desigual entre las distintas Comunidades Autónomas.

En un segundo escalón de ésta introducción vamos a poner en relación lo dicho anteriormente con la contextualización socio-económica y política, para lo cual es absolutamente necesario definir en primer lugar el modelo económico español. De tal forma que el modelo económico establecido en la Constitución Española de 1978 es el de una economía mixta, también denominada economía social de mercado, y descentralizada, en la que el Estado cede competencias en dos ámbitos: el interno, a través del Estado de las Autonomías, y el supranacional, con la integración de España en la Unión Europea.

Este conflicto laboral ocasionado en las empresas a consecuencia de la difícil situación económica por la que atraviesan, puede encuadrarse en un contexto de crisis económica, que se inicia en España en el año 2008 y que hoy en día aún continúa. Esta crisis no se ha producido solamente en el plano económico sino también en el político y social, quedando a su vez enmarcada dentro de una crisis económica y financiera a nivel internacional, y siendo las consecuencias más evidentes de ésta crisis, la caída de la tasa de actividad económica y el aumento de la tasa de paro.

En este contexto, la política económica en nuestro país desde el comienzo de la crisis se ha centrado en llevar a cabo una serie de actuaciones encaminadas a combatir la crisis económica y paliar sus efectos. Ejemplos de ello serían las reformas laborales adoptadas, a saber: La primera en 2010 tras la aprobación de la Ley 35/2010 de 17, de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo¹; así como la segunda adoptada a principios del año 2012, esto es, el Real Decreto-ley 3/2012 de 10, de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral², junto con la Ley 3/2012 de 6, de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo³, matizada recientemente por el Real Decreto-ley 11/2013 de 2, de agosto.

En definitiva, podemos afirmar que la crisis económica iniciada en 2008, va a producir cambios estructurales importantes para los que las empresas deberán estar preparadas si quieren aprovechar las nuevas oportunidades que se les presenten, esto es, resurgir de

1 Ley 35/2010 de 17, de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. (BOE 18 septiembre de 2010, núm. 227).

2 Real Decreto-ley 3/2012 de 10, de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, (BOE 11 de febrero de 2012, núm. 36).

3 Real Decreto-ley 3/2012 de 10, de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, (BOE 11 de febrero de 2012, núm. 36).

una nueva economía basada en el conocimiento y la innovación, con un uso más eficaz de los recursos, un alto nivel de empleo, y una cohesión social y territorial.

Para finalizar con éste primer apartado, es necesario hacer mención al concepto de despido colectivo⁴, el cual viene definido por dos elementos, de un lado las causas justificadas y de otro el número de trabajadores afectados.

En cuanto al elemento causal, cabe decir que se trata de extinciones efectuadas por voluntad del empresario, basadas en virtud del artículo 51 E.T. en la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. El legislador ha intentado en las diversas y sucesivas reformas ir objetivizando tales causas, definiéndolas más, para otorgar una mayor seguridad jurídica al empresario.

Ahora bien, no es suficiente con el elemento causal para que el despido sea considerado como colectivo, sino que tiene que concurrir con ese elemento de causa un elemento numérico de trabajadores afectados. Esto es, las extinciones deberán afectar, en un periodo de noventa días, al menos: a diez trabajadores en las empresas de menos de cien trabajadores; al 10% de los trabajadores en las empresas entre cien y trescientos trabajadores; o bien a treinta trabajadores en las empresas de más de trescientos trabajadores. No obstante, en el apartado siguiente se profundiza más en la delimitación entre estos despidos colectivos y aquellos que, aun estando motivados por causas empresariales, tienen carácter individual y, por tanto, un tratamiento jurídico diferente.

2. LA DELIMITACIÓN DEL DESPIDO INDIVIDUAL Y COLECTIVO.⁵

Inicialmente, ciertos pronunciamientos judiciales quisieron afirmar una cierta distinción de orden causal entre los despidos individuales, que exclusivamente podían acogerse a las causas de naturaleza técnico-productiva, y los colectivos que podían ampararse en

4 ESTEBAN MIGUEL, A., *Los despidos colectivos: Un estudio de las causas económicas*, RJUAM, nº 26, 2012-II, pp. 55-79.

5 ROMERO MARTÍN, E., «Pasado y presente del despido objetivo individual por las causas del art. 52 c) del estatuto de los trabajadores», *Noticias Jurídicas*, Septiembre 2012.

causas tanto económicas como de índole tecnológica. Sin embargo, aunque posteriormente, alguna doctrina o jurisprudencia haya querido caracterizar conceptualmente diferentes el despido individual y el colectivo, la remisión actual expresa del artículo 52.c ET al artículo 51.1 ET impide tales consideraciones.

Las diferencias entre despidos individuales y despidos colectivos únicamente guardan relación sobre dos aspectos: con el número de trabajadores afectados, y con la forma de exteriorizarse tal decisión extintiva. Por lo que, la diferencia principal entre ambas clases de despidos es meramente cuantitativa, esto es, en función del número de trabajadores afectados junto con el periodo de tiempo en que se producen los ceses.

La regulación vigente contenida en la redacción dada por la Ley 3/2012 de 6, de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, al artículo 51.1 ET, no altera los índices numéricos existentes a partir de la Ley 11/1994⁶. Según el citado artículo del Estatuto de los Trabajadores, la extinción colectiva⁷ se considerará como su propio nombre indica, cuando afecte en un periodo de noventa días a: a) diez trabajadores en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; b) el 10% del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; c) treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores; d) la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco y se produzca a su vez el cese de la actividad empresarial por las causas económica, técnica, organizativa o de producción.

Además de un elemento cuantitativo como ya hemos señalado anteriormente, se exige un marco temporal consistente en que los despidos se deben desenvolver en un plazo temporal de noventa días, de tal manera que los ceses o extinciones de contrato al amparo del artículo 52.c ET serán nulos, si el empresario lo lleva a efecto en periodos sucesivos de noventa días, superando el tiempo límite.

⁶ Ley 11/1994 de 19, de mayo, por la que se modifican determinados artículos del estatuto de los trabajadores, y del texto articulado de la ley de procedimiento laboral y de la ley sobre infracciones y sanciones en el orden social («BOE núm. 122/1994, de 23 de mayo de 1994»)

⁷ BODAS, R. y PALOMO, E., «Elementos definitorios del despido colectivo», en *Despidos colectivos*, Francis Lefebvre, Madrid, 2013.

Sin embargo, lo que en ningún momento deja claro el artículo 51.1 ET en su último párrafo, es el término inicial del cómputo del plazo, suscitando la contradicción por parte de la jurisprudencia a tal efecto⁸, siendo ejemplos de ello las Sentencias de TSJ Cantabria 24-3-1997, o TSJ Madrid 26-12-2000. Como bien se expone en ellas, los periodos han de ser sucesivos a la vez que continuos, de tal forma que si se rompe la serie, se rompe también la unidad de cómputo (STSJ Cataluña 29-3-1996, STS 18-3-2009).

Si bien, la principal cuestión a resolver en cuanto al elemento temporal es cómo se debe computar el periodo de noventa días que establece el artículo 51.1 del E.T. para delimitar lo que se denomina como despido colectivo, dado que el precepto citado no establece expresamente cómo debe hacerse dicho cómputo: *si hacia atrás*, esto es mirando a lo acaecido en el periodo de tiempo anterior; *si mirando al futuro*, esto es iniciando el cómputo el día de la extinción hacia adelante o si cabe el *cómputo simultáneo hacia el pasado y hacia el futuro*, siempre que se computen noventa días y que todas las extinciones contractuales, sobre todo las controvertidas, queden dentro de ese periodo o *si finalmente*, deben computarse los noventa días anteriores al despido y los posteriores.

Ante todo debe señalarse que el precepto estatutario nos muestra que son computables todas las extinciones producidas en el periodo que sean ajenas a la voluntad del trabajador y vengán motivadas por causas distintas a las previstas en el artículo 49.1.c) del E.T., según dispone el penúltimo párrafo del enunciado artículo 51.1 del E.T. Según interpreta la jurisprudencia, este inciso supone que las únicas causas que entran dentro del cómputo de los despidos colectivos son las denominadas "empresariales", esto es, las de índole económico, técnico, organizativo o productivo⁹. Por otra parte, es al empresario, conforme a los números 3 y 7 del artículo 217 de la L.E.C. le corresponde la carga de probar la causa de las extinciones contractuales producidas durante el

8 Sentencia Tribunal Supremo (Sala 4) de 23 de abril de 2012. Cómputo del periodo de 90 días para delimitar el número de despidos objetivos que han de ser calificados como despido colectivo.

9 En este sentido, la polémica STS de 21 de enero de 2008 excluyó incluso a los despidos disciplinarios improcedentes, al entender que, en el caso enjuiciado, cuando se despide masivamente bajo la apariencia de causas disciplinarias, en el fondo subyace una causa económica, técnica, organizativa o de producción. De hecho, en el supuesto aludido se daba esta circunstancia, al realizar la empresa un gran número de despidos disciplinarios en un corto periodo de tiempo, reconociendo asimismo la improcedencia de bastantes de ellos.

periodo de referencia, a fin de acreditar si procede o no su cómputo, y le perjudica la falta de prueba de ese dato.

Entrando a resolver la cuestión relativa a la forma de efectuar el cómputo procede realizar en primer lugar, una interpretación lógico-sistemática del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, la cual nos muestra que el mismo precepto, a efectos de definir el despido colectivo y diferenciarlo del individual, establece en su primer párrafo una norma general, mientras que en el último sienta una norma antifraude, encaminada a evitar la burla de la regla general. La norma general se conecta con el número de extinciones contractuales producidas «en un periodo de noventa días». No obstante, esto se complementa con la regla antifraude contenida en el último párrafo del precepto interpretado donde se dispone: «Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52, c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de Ley, y serán declaradas nulas y sin efecto».

Ante la literalidad del precepto, una primera aproximación nos manifiesta que el día del despido va a ser el día final del plazo, el «*dies ad quem*», para las extinciones contractuales que se acuerden ese día, así como el día inicial, el «*dies a quo*» para el cómputo del periodo de los noventa días siguientes. Esta interpretación de un precepto que mejora los límites establecidos al respecto por el artículo 1 de la Directiva 98/59, de 20 de julio, del Consejo de las Comunidades Europeas, tiene su base en la literalidad de la norma: si el despido es colectivo cuando sobrepasa determinados límites, parece claro que el «*dies ad quem*» para el cómputo de los noventa días debe ser aquél en el que se acuerda la extinción contractual, por ser el día en el que se superan los límites que condicionan la existencia del despido colectivo, figura que no existe, que no se da hasta que el número de extinciones supera los límites del cálculo matemático que establece la norma. Apoya esta solución el hecho de que el futuro no se conoce y de que es muy difícil que el legislador otorgue pautas para presumir y sancionar lo que alguien hará o lo que piensa hacer. Por ello, se fija el «*dies ad quem*» coincidiendo con la fecha en que se acuerda la extinción, en la fecha en la que los hechos son ciertos y sin género de dudas se puede calificar si el despido es colectivo con arreglo a la ley y no con arreglo a

un futuro incierto, pues la norma trata de generar seguridad jurídica y no incertidumbres.

Por lo que cuando en el último párrafo el artículo 51.1 E.T al decir «Cuando en periodos sucesivos de noventa días... la empresa realice extinciones...», nos indica que el cómputo debe hacerse por periodos sucesivos de noventa días, lo que supone que no cabe un cómputo variable del periodo de noventa días, sino que debe fijarse un día concreto para determinar el día inicial y el final de cada periodo con la particularidad de que el día final de un periodo constituye el «*dies a quo*» para el cómputo del siguiente. Si ello es así, la solución no puede ser otra que la apuntada anteriormente, esto es, el día en que se acuerda la extinción constituye el día final del cómputo del primer periodo de noventa días y el inicial del siguiente¹⁰.

De las últimas ideas apuntadas podemos extraer la siguiente conclusión: el despido individual objetivo por causa económica, técnica, organizativa o de producción, recogida en el artículo 52.c ET podrá llevarse a cabo cuando cumpliéndose el requisito de la temporalidad: a) en empresas de menos de cien trabajadores, afecten a un máximo de nueve trabajadores; b) en empresas entre cien y trescientos trabajadores, la extinción afecte a menos del 10% de la plantilla; c) en empresas de más de trescientos trabajadores, afecte en un máximo de veintinueve trabajadores; d) en los supuestos de cierre empresarial por las causas expresadas, y afectación a la plantilla, comprenda un máximo de cinco trabajadores (No se considerará cierre total de la empresa cuando ésta continúe su actividad, atendida por un solo trabajador que además es administrador y socio)

La segunda cuestión diferencial a la que antes hacía referencia es la forma de manifestarse externamente el despido colectivo frente al individual. Con anterioridad a

10 En este sentido, cabe destacar la STS 23-4-2012 (R° 2724/2011), donde se dispone que el cómputo para el periodo de 90 días (regla general) se hace hacia atrás, sin embargo, juega la regla anti fraude, por lo que se declara la nulidad de unos despidos que, en principio, eran individuales, al haberse eludido el proceso colectivo por medio de fraude. Según la Sala, «el corto espacio de tiempo entre unas y otras extinciones es cuanto menos relevador del propósito de la empresa de eludir la aplicación del artículo 51.1 E.T». De esta forma la empresa ha pretendido inaplicar el procedimiento previsto en nuestro ordenamiento jurídico de despido colectivo, dando la apariencia de realidad y legalidad en su proceder, de ahí que en base al artículo 6.4 CC, la consecuencia no puede ser otra que la aplicación de la norma que la empresa trató de eludir, declarando nulo el despido del trabajador.

la entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2012 de 10, de Febrero, la característica fundamental de los despidos colectivos, era la necesidad de autorización administrativa para llevarlos a cabo, requisito no exigible en los despidos individuales, los cuales se sustentan a través de un procedimiento con intervención de la representación legal de los trabajadores y periodo de consultas, con comunicación a la autoridad laboral para su aprobación vía expediente de regulación de empleo.

A partir del Real Decreto Ley 3/2012 la citada autorización administrativa no es necesaria, por lo tanto, se pierde una de las diferenciaciones formales más característica entre despidos individuales y despidos colectivos. El despido colectivo, aunque en el momento actual ya no precise para ser efectiva la autorización administrativa, va precedido del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, comunicación a la autoridad laboral, informe de la Inspección de Trabajo, etc...

Mientras que la forma del despido individual viene regulada en el artículo 53.1 ET y permite sin otros trámites que los exigidos por el precepto la decisión empresarial. Como requisitos esenciales se establecen tres:

- ✓ Comunicación escrita al trabajador con expresión de la causa. La causa que debe de expresarse en la carta dirigida al trabajador, debe ser concreta, próxima y motivadora de la decisión extintiva (STS de 30-03-2.010)¹¹. La comunicación escrita tiene por finalidad proporcionar al trabajador un conocimiento claro, inequívoco y suficiente de los hechos en los cuales se fundamenta su despido.
- ✓ Puesta a disposición del trabajador de la indemnización. El empresario viene obligado a la puesta a disposición del trabajador de la indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año con un máximo de doce mensualidades. Dicha puesta a disposición debe ser simultánea a la entrega de la carta de despido, y sólo cabe exceptuarla en el supuesto del artículo 52.c ET, siempre que se trate de causas económicas y se haga constar en la carta de despido la imposibilidad de la puesta a disposición.
- ✓ Imposición de la obligación de un plazo de preaviso de quince días (minorado ya en su día respecto de los treinta anteriores fijados, por la ley 35/2010), desde la entrega de la comunicación hasta la extinción del contrato, con una licencia retribuida de seis horas semanales para buscar nuevo empleo el trabajador. La

11 STS de 30 de Marzo de 2010.

falta de preaviso no convierte en improcedente el despido si se procede al abono de los salarios correspondientes al mismo.

Además cabe señalar que el despido debe de ser comunicado a los representantes legales de los trabajadores, so pena de nulidad, en los supuestos recogidos en el artículo 52.c ET (STS de 18-04-2.007)¹², no teniendo la misma consecuencia el informe del comité, cuya ausencia de solicitud por la empresa se considera mera infracción administrativa. Por último debemos destacar que los representantes de los trabajadores tienen preferencia de permanencia en la empresa, teniendo en cuenta que la elección por el empresario del trabajador/es a despedir, únicamente está condicionada por la causa extintiva, siendo por lo demás de su libre elección, pudiendo ser revisable judicialmente en los supuestos de abuso de derecho, fraude de ley o motivos discriminatorios.

Resumiendo, la diferenciación principal existente actualmente entre el despido individual del artículo 52.c ET y el despido colectivo del artículo 51.1 ET, es meramente cuantitativa, en función del número de trabajadores afectados y las diferentes formalidades exigidas para una y otra clase de despido. Así se deduce del apartado c) del art. 52 ET en cuanto dispone la concurrencia de despido objetivo cuando se den alguna de las causas del art. 51.1 ET y afecte a un número inferior al establecido en el mismo.

3. LAS CAUSAS DEL DESPIDO COLECTIVO (CON ESPECIAL ATENCIÓN A LAS REFORMAS.)

Junto con los dos anteriores (numérico y temporal), el tercer elemento que integra el concepto de despido colectivo no es otro, que la causa que justifica el mismo. Las causas del despido colectivo, es un ámbito donde ha incidido de forma decisiva la reforma del despido colectivo llevadas a cabo a través del Real Decreto Ley 3/2012 y de la Ley 3/2012. Hoy en día, es el artículo 51.1 E.T. el que se limita a definir cuáles son las circunstancias que permiten constatar la existencia de una causa económica, técnica,

¹² STS de 18 de Abril de 2007.

organizativa o de producción, adhiriendo algunas precisiones importantes respecto a la delimitación que anteriormente hacía la norma, precisiones que reflejan una tendencia a objetivizar el presupuesto que habilita tal despido colectivo, lo cual ya se puso de manifiesto en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012.

Como hemos señalado, el artículo 51.1 E.T. identifica cuatro esferas o ámbitos de afectación a las causas: la esfera o ámbito de los medios de producción («causas técnicas»), la esfera o ámbito de sistemas y métodos de trabajo personal («causas organizativas»), la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa coloca en el mercado («causas productivas») y la esfera o ámbito de los resultados de explotación («causas económicas»).

Dentro de ellas, las causas técnicas, son aquellas que afectan a los métodos productivos. Se entiende que concurren cuando se producen cambios en el ámbito de los medios o instrumentos de producción, considerándose que existe causa productiva cuando tales cambios conllevan a la introducción de una nueva maquinaria o un sistema técnicamente más avanzado, así como la informatización de una determinada actividad productiva o un cambio en el sistema tecnológico que incorpore uno más perfeccionado¹³.

En segundo lugar, se entiende que «concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos».

Concurren las causas organizativas cuando se producen cambios, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, entre otros. Se refieren a la gestión y empleo de la propia fuerza de trabajo, implicando un reajuste de la organización productiva, aun cuando ésta no se base en la previa renovación de los bienes de un equipo, lo cual las diferencia de las causas técnicas. Esto es, se trata de una nueva estructuración o reordenación de carácter racional del organigrama de la empresa que deja vacío de contenido determinado puesto de trabajo, siendo ejemplo de ello la pura redistribución de los efectivos humanos en orden a su optimización que puede ir unida a otras causas, como las técnicas.

13 STSJ Murcia 14-1-2002 (R° 1349/01).

Por último, las causas productivas, concurren «cuando produzcan cambios, entre otros, en la demanda de productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado». Se refieren a la esfera de los productos o servicios que integran la actividad de la empresa, a su capacidad de producción. Se han considerado como tales la contratación o cambios en la demanda, la reducción de pedidos, siendo además considerado en este sentido la pérdida o reducción de una contrata¹⁴ como causa productiva y organizativa.

La Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 define claramente el programa de actuación legislativa en esta materia, precisando de forma rotunda sus objetivos: «La Ley se ciñe ahora a delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre». [...] «Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas». La norma sitúa, de este modo, el centro de gravedad de la nueva disposición en la existencia o no de causa que justifique la decisión empresarial. Pero como anuncia DESDENTADO BONETE, A.¹⁵, la cuestión resulta más compleja, ya que como bien apunta, «la reforma es más importante por lo que suprime que por lo que añade, estando la nueva regulación lejos de permitir interpretaciones simplistas sobre la misma».

La Reforma Laboral de 2012 incorpora una novedosa justificación para propiciar un uso intensivo del despido colectivo, y ello como una fórmula jurídica para extinguir contratos de trabajo por las causas reguladas en el artículo 51 E.T. En esta dirección, el legislador considera no apropiada la regulación anterior del denominado «despido exprés», incluso deroga su regulación, debido a que según el redactor de la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 de 6, de Julio, el empleador se veía obligado a «optar por un despido improcedente más caro a fin de asegurar la extinción del contrato en lugar de optar por un despido por causas económicas que debería ser más habitual en tiempos, como los actuales, de crisis económicas... con costes, en términos monetarios y de tiempo, más razonables».

¹⁴ SSTs 31-1-2008 (R° 1719/07).

¹⁵ DESDENTADO BONETE, A., «Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012, Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales», *Actualidad Laboral*, 2012, n° 17.

Por consiguiente y como acabamos de reseñar, el legislador de 2012 elimina el denominado «despido exprés», pretendiendo la mayor objetivización posible de las causas que justifican los despidos mediante la supresión de aquellas referencias de la regulación anterior que daban pie a una interpretación formalista o de oportunidad sobre la gestión ordinaria de la empresa, control judicial o en el aumento de los costes del despido.

A día de hoy, el control judicial se habrá de limitar a reconocer unos hechos, aquellos que definen la concreta causa de despido colectivo, y en el caso que sea necesario, proceder a la convalidación de la decisión empresarial¹⁶, aunque la jurisprudencia posterior a la Reforma Laboral de 2012 mantiene un control exhaustivo sobre la idoneidad de la documentación presentada y el cumplimiento estricto de los elementos formales de la causa alegada para acreditar la extinción de los contratos.

Sin lugar a dudas, el legislador pretende hacer predecibles las decisiones judiciales al mismo tiempo que incorpora términos jurídicos indeterminados en relación con la identificación de las causas técnicas, organizativas y productivas. En ellas, se hace una definición abierta donde se recoge la coletilla «entre otras», dando a entender que otra decisión empresarial análoga, se podría subsumir también como causa de despido objetivo. Quizá es por ello, que la Reforma Laboral de 2012 desearía rebajar la exigencia de razonabilidad de la decisión extintiva con la pretensión de facilitar su reconocimiento por parte de tribunales del orden social.

Por ello, se entiende que concurren causas técnicas cuando se producen cambios en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando hay cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo; y causas productivas cuando se modifica la demanda de los productos o servicios que la empresa ofrece.

Sin embargo, la verdadera novedad que ha introdujo la Reforma Laboral de 2012 se centraba especialmente en la descripción y el modo de acreditar las causas económicas reguladas en el artículo 51.1 E.T. con ocasión de «una situación económica negativa». Dicha situación puede ser manifestada a través de la existencia de pérdidas actuales o previstas, o, cuando tal situación derive de la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas, siempre y cuando se produzca en un lapso temporal determinado, o lo que es lo mismo, tres trimestres consecutivos inmediatamente

¹⁶ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., «Control judicial del despido colectivo tras el Real Decreto-Ley 3/2012 de 10, de Febrero», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº2/2012, BIB2012/613, pp. 1 y ss.

anteriores a la fecha de la comunicación del inicio del procedimiento de despido colectivo.

De éste último párrafo, puede extraerse la conclusión de que la situación económica negativa tiene dos modalidades diferenciadas, a saber: una previsión de pérdidas o la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, siendo la documentación exigida para acreditar una u otra circunstancia distinta. Por ello, se hubiera preferido un mayor rigor técnico a la hora de definir estas causas económicas, y ello debido a que en función de cuál sea la estrategia política de precios de la empresa puede darse el caso en que descendan las ventas y no por ello se aminoren los ingresos, quedando sin resolver si se debe apreciar, o no, la concurrencia de la causa económica alegada cuando se acredite una alteración unilateral de los precios de sus mercancías por parte del empresario.

Otro de los temas que mayor interés suscita en lo relativo a la causa económica, es el ámbito de afectación de la misma, es decir, si basta que tal situación se produzca en uno o varios centros de trabajo de la empresa, o, necesariamente, debe de afectar a la empresa en su conjunto. En relación con esta cuestión, lo cierto es que con la Reforma Laboral de 2012 no es posible la aplicación aislada de decisiones consistentes en el despido colectivo por centros de trabajo por su situación económica negativa sino de forma unitaria dentro de la misma empresa.

Debido a que el principal componente el que derivan de los despidos colectivos masivos y las necesidades de las empresas para adaptarse al mercado, ha sido y continúa siendo la crisis económica (causa o factor económico), trataremos de estudiar algunos de los complejos problemas existentes en lo relativo a la causalidad económica, que como hemos visto anteriormente, el artículo 51.1 E.T. y el artículo 1.2 del Reglamento precisan que «Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior».

De tal precepto se pueden extraer determinadas conclusiones, como lo son en primer lugar, que la reforma ha hecho desaparecer la definición de situación económica negativa que contenía la regulación precedente. Además la nueva norma no incorpora la necesidad de que las pérdidas o la disminución de ingresos afecten a la viabilidad de la empresa o a su capacidad para mantener su volumen de empleo. Esta no incorporación es significativa, si bien, a su vez resulta coherente con la automaticidad que busca otorgar la nueva regulación. La norma repite las referencias de su anterior regulación si bien, con matices al precisar que dicha situación negativa puede venir condicionada por posibles supuestos como «la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas». De lo cual se extraen dos cuestiones relevantes, siendo por un lado la relativa a las pérdidas previstas, y por otro «la cláusula del automatismo»¹⁷.

En lo referente a las pérdidas previstas, surge la incertidumbre de que tales previsiones se refieren a hechos futuros y por ello, inciertos, lo que impide manejar datos fiables y seguros desde el punto de vista contable. Por lo que la norma no maneja un concepto contable de previsión de pérdidas sino un concepto laboral en el que se considera la posibilidad futura de que a empresa incurra en las mismas. La solución para ello, deriva en que la empresa aporte unos determinados datos que hagan objetivable tal previsión, ya que de lo contrario nos encontraríamos ante el supuesto de que la solicitud no tuviera el soporte probatorio necesario, lo cual se traduciría únicamente en una mera opinión subjetiva, y por lo tanto resultaría contrario a la exigencia legal de acreditar las causas del procedimiento.

La segunda de las cuestiones es la denominada «cláusula del automatismo», o lo que es lo mismo, que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Tal definición nos lleva a determinados problemas como podría ser el que atendiendo a su dimensión negativa, únicamente pudiera apreciarse la situación negativa cuando concurriera estrictamente el supuesto contemplado en las líneas anteriores, esto es, la persistencia por periodos superiores a tres meses consecutivos. Desde una dimensión positiva, el problema que nos crearía sería que si hay caída de los ingresos o de las ventas durante nueve meses consecutivos

17 MERCADER UGUINA, J.R., y DE LA PUEBLA PINILLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, 2013.

(tres trimestres) existiría causa de despido¹⁸. Atendiendo a estos dos problemas y sobre todo al último de ellos, el grado de incertidumbre es elevado derivado de que si cualquier situación económica por sí misma justifica los despidos.

Una vez despejadas estas cuestiones surge una pregunta, ¿Continúa existiendo la conexión de funcionalidad o instrumentalidad en la Ley 3/2012? Para responder esta cuestión, debemos de acercar dos tesis: La tesis de la conservación de la conexión de funcionalidad o instrumentalidad, o la tesis de la desaparición de la conexión de funcionalidad o instrumentalidad.

Para comenzar con la primera de ellas, es conveniente recordar que la doctrina del Tribunal Supremo, derivada de la reforma de la Ley 11/1994, había construido la noción de «conexión de funcionalidad o instrumentalidad» a través de la STS 14 de Junio de 1996¹⁹, decía que eran tres los elementos integrantes del supuesto de despido colectivo por motivos económicos descritos en el artículo 51.1 E.T:

Como primer elemento aparece la concurrencia de una causa o factor desencadenante que incide de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa, esto es, situación económica negativa, o bien en la eficiencia de la misma, o lo que es lo mismo, en la carencia de una mejor adecuada organización de sus recursos.

Como segundo de los elementos se establece la amortización de uno o varios puestos de trabajo. Tal medida puede consistir en la reducción con carácter permanente del número de trabajadores que componen la plantilla de la empresa, así como también en la supresión de la totalidad de la plantilla por diversos motivos. La amortización de puestos de trabajo se ha de concretar en el despido de aquel o de aquellos trabajadores a los que afecte el ajuste de producción o de factores productivos que se haya decidido.

El tercer de los elementos del despido colectivo por motivos económicos tiene que ver con la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la extinción o extinciones de contrato de trabajo decididas por la empresa y la superación de la situación desfavorable acreditada en la misma falta de rentabilidad o de falta de eficiencia de los factores

18 Según DESDENTADO BONETE, A. Una empresa ha tenido durante nueve meses consecutivos una caída de ingresos o ventas de 1€ cada mes, caída que se corresponde simétricamente con los nueve meses correspondientes del anterior. Al cabo de nueve meses la caída es de 9€. Un empresario pretende el despido de los 100 trabajadores de su plantilla, ¿Se encuentra justificada dicha decisión?

19 STS 14 de Junio de 1996

productivos. Antes de la Ley 35/2010, el objetivo legal, era superar la situación negativa, mientras que tras la misma, tal conexión de funcionalidad lo que buscaba era conectar las medidas extintivas con el objetivo legal²⁰, o lo que es lo mismo, preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado²¹. En todo caso y siempre antes de la citada reforma, era necesario probar que el despido contribuiría a superar la situación económica negativa de la empresa, debiendo para ello examinar la conexión funcional o instrumental entre la medida extintiva adoptada y el objetivo de hacer frente a la situación económica negativa, logrando de esa forma un nuevo equilibrio que posibilitara la reducción de las pérdidas o la recuperación de los beneficios.

En resumen, anteriormente a las últimas reformas, la situación económica negativa debía ser actual y la medida extintiva debía de contribuir a superarla, sin que fuera preciso que el despido colectivo fuera por sí solo medida suficiente e ineludible para la superación de la crisis, y ello porque era suficiente que tal despido favoreciera la consecución de esa mejoría.

Sin embargo surge la incertidumbre de que si la nueva normativa que ha eliminado las anteriores conexiones finalistas, continúa requiriendo acreditar tal conexión de funcionalidad o instrumentalidad. Ante esto y a juicio de DESDENTADO BONETE, A., «la situación económica no puede operar en el vacío de forma abstracta», sino que como señala la SAN 21 de Noviembre de 2012, la justificación del despido colectivo por causas económicas debe de realizarse en tres pasos: acreditar la existencia de una situación económica negativa; determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo que se pretenden extinguir; mostrar la adecuación de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad.

Por lo que según argumenta DESDENTADO BONETE, A., lo que se ha querido eliminar no es la conexión de funcionalidad, sino su formulación en términos de objetivos futuros de superación de la situación negativa o de favorecer la posición

20 Como señala DESDENTADO BONETE, A., «se trataba de justificaciones finalistas que introducían elementos de futuro de difícil o imposible acreditación»

21 SSTs 29-9-2008 (R° 1659/2007)

competitiva de la empresa en el mercado²². La justificación del despido ahora es actual, aunque siga siendo compleja»

En relación con la segunda de las tesis enunciadas anteriormente, la redacción del Real Decreto Ley 3/2012 deja subsistente solamente la acreditación de la causa alegada, pero suprime lo relativo a la conexión funcional²³. La ley 3/2012 ha hecho desaparecer del texto del artículo 51. E.T. los elementos que permitían la interpretación realizada en la tesis anterior, esto es, «justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado». Mientras que la redacción actual, como nos muestra la STSJ Galicia 6 de Julio de 2012²⁴, es más permisiva que su antecedente, y ello porque en ella no «le corresponde al jugador corregir lo decidido por el legislador, sino únicamente aplicar en su medida la norma establecida».

Sin embargo, para la doctrina mayoritaria y otras sentencias, no vale con acreditar meros hechos como manifiesta la Exposición de Motivos de la Ley («Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas»), sino que debe tratarse de verdaderas causas que justifiquen la decisión empresarial al ponerse las mismas en conexión con sus efectos sobre unos concretos contratos de trabajo. Aunque ya no se puede apreciar la exigencia de ninguna conexión funcional o instrumental, la justificación del despido colectivo no dependerá en exclusiva de la concurrencia de las causas sino también de la acreditación que de si tales causas afectan a determinados contratos de trabajo y justifican la necesidad de su extinción²⁵.

22 SAN 21-11-2012 (Proc. 167/2012)

23 STSJ Madrid 11-6-2012 (Proc. 22/2012), STSJ Cantabria 26-9-2012 (Proc. 2/2012).

24 TSJ Galicia 6-7-2012 (Proc. 12/2012)

25 Sobre ello señala la STS 26-3-2014 (Telemadrid) que a diferencia del texto derogado, en la vigente redacción no es preciso que las extinciones tengan el objetivo acreditado- en conexión de funcionalidad o instrumentalidad- de prevenir una evolución negativa o mejorar la situación y perspectivas de la empresa, pero los órganos jurisdiccionales que juzgan la conformidad a Derecho de una medida extintiva de este alcance, tanto “comprobar si las causas además de reales tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva”, como determinar “si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir si se ajusta o no

Este tema es un fundamental, cuya posición dominante en la jurisprudencia en este sentido es que, ya no se exige la instrumentalidad o funcionalidad anterior a la reforma de 2010, pero, en general, sí se está exigiendo cierta razonabilidad en los despidos por causas empresariales, a pesar de que la Ley parece querer objetivar más estas extinciones, hasta el punto de que bastara con constatar concurrencia la causa alegada.

4. EL PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO COLECTIVO.

Tras la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en el apartado segundo de su disposición final 19ª, el Gobierno se compromete a aprobar en el plazo de un mes un nuevo Real Decreto sobre el procedimiento de despidos colectivos de la siguiente forma: «El Gobierno aprobará, en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de esta Ley, un real decreto sobre el reglamento de procedimiento de despidos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada que desarrolle lo establecido en ella, con especial atención a los al standard de un buen comerciante». También la STS 27-1-2014, sobre modificación sustancial.

aspectos relativos al periodo de consultas, la información a facilitar a los representantes de los trabajadores en el mismo, las actuaciones de la autoridad laboral para velar por su efectividad, así como los planes de recolocación y las medidas de acompañamiento social asumidas por el empresario».

Una vez superado el plazo determinado en la disposición final citada, se publica el Real Decreto 1483/2012, de 29 de Octubre²⁶, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y suspensión de contratos y reducción de jornada, Real Decreto que procede a la derogación expresa de la normativa reglamentaria anterior en materia de procedimiento de despido colectivo.

Si bien, la disposición transitoria única del Real Decreto 1483/2012 compele su ámbito de aplicación a los expedientes de despido colectivo que se tramiten a partir de su entrada en vigor, esto es, los que inicien su tramitación a partir del día 31 de Octubre de 2012. Por lo que en atención a esta disposición transitoria única, a los procedimientos de despido colectivo iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, pero con posterioridad al 12 de Febrero de 2012, les será de aplicación la normativa derogada, o lo que es lo mismo, el Real Decreto 801/2011, de 10 de Junio, y la Orden ESS/487/2012, de 8 de Marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados.

4.1. COMUNICACIÓN EMPRESARIAL DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO. (INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO)

El inicio del procedimiento de despido colectivo se produce mediante una simultánea comunicación a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral por parte del empresario, tal y como señala el artículo 51.2 E.T. En este sentido el artículo 2 del Reglamento (Real Decreto 1483/2012) dice que «El procedimiento de despido colectivo se iniciará por escrito, mediante la comunicación de la apertura del periodo de consultas dirigida por el empresario a los representantes legales de los trabajadores con el contenido especificado en el

²⁶ Real Decreto 1483/2012 de 29, de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

artículo 3, a la que deberá acompañarse, según la causa alegada, la documentación establecida en los artículos 4 y 5».

En esta dirección cabe recordar que la Disposición Adicional Segunda del presente Reglamento señala lo siguiente: «En cumplimiento del artículo 35 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, las comunicaciones contenidas en los procedimientos regulados en este Reglamento podrán realizarse a solicitud de la empresa por medios electrónicos, pudiendo asimismo aportarse al procedimiento copias digitalizadas de todos los documentos».

4.2. DOCUMENTACIÓN COMÚN A TODOS LOS DESPIDOS COLECTIVOS.

Las disposiciones relativas a la documentación que el empresario debe dirigir a los representantes de los trabajadores son una parte esencial del nuevo Reglamento, el cual establece la necesidad de que tales representantes sean lo suficientemente informados de la situación de la empresa y de las circunstancias del despido, para de esta forma poder negociar de la manera más efectiva posible. Por ello que el artículo 51.2 E.T. se pronuncia de la siguiente forma: «La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan».

4.2.1. Contenido de la comunicación de inicio del periodo de consultas.

La norma establece un régimen general de obligado cumplimiento para cualquiera de las situaciones que justifican causalmente un despido colectivo, o lo que es lo mismo, ya se trate de cuestiones económicas o técnicas, organizativas o de producción. Es el artículo 3 del Reglamento (1483/2012) quien lo establece de la siguiente manera: « Cualquiera que sea la causa alegada para los despidos colectivos, la comunicación de inicio del periodo de consultas contendrá los siguientes extremos: a) La especificación de las causas del despido

colectivo **b)** Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido. **c)** Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. **d)** Período previsto para la realización de los despidos. **e)** Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos. **f)** Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo. **g)** Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales ».

Por consiguiente, al tratarse de un régimen general de obligado cumplimiento, la falta del mismo permite fundar la demanda de impugnación del artículo 124 LJS, el cual contiene de forma expresa como fundamento la no entrega de la documentación prevista en el artículo 51.2 E.T.

A) *La especificación de las causas del despido colectivo:* En este punto, existe una cuestión que suscita controversia y es el del alcance que ha de darse a la documentación que debe de acompañar a la comunicación del inicio del procedimiento, en la dirección de si se requiere que contenga alguna justificación de la decisión empresarial y de la razonabilidad de la medida adoptada.

En este sentido la Ley 3/2012, ha objetivado el régimen de los artículos 47 y 51 E.T., delimitando las causas que justifican las decisiones empresariales de despido o suspensión. Si bien, la concurrencia de tales causas no significa «per se» que sea inevitable el despido, sino la apertura de un periodo de consultas en el cual se han de examinar como dice el artículo 51.2 E.T « las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad».

No obstante, a diferencia del requerimiento de la normativa anterior, la nueva regulación del citado artículo 51 E.T. no exige del empresario la justificación de la razonabilidad del número de extinciones en relación con la concurrencia de la causa alegada y la

finalidad de preservar o mejorar la situación de la empresa, lo cual es así principalmente debido a que la finalidad del procedimiento no va dirigida a obtener el convencimiento de la autoridad competente para la autorización de la medida.

- B) *Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido*: El hecho de que tal comunicación se presente el primer día del procedimiento y la circunstancia de que se abra a partir de ese momento el periodo de consultas, mantiene la duda de que en ocasiones es difícil precisar con máxima exactitud el conjunto de trabajadores afectados, hasta límites de posibles variaciones respecto del número y clasificación profesional de los trabajadores afectados a lo largo de las negociaciones²⁷.

En este sentido cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de Mayo de 2012²⁸, quien señaló que « la no comunicación de la clasificación profesional de los trabajadores afectados, impide objetivos básicos del periodo de consultas, como es alcanzar un acuerdo, pero también el objetivo mínimo del periodo de consultas, que es, el de buscar y encontrar las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y la de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, bien sean recolocación, formación o reciclaje profesional».

Sin embargo, más dudas nos presenta la cuestión relativa a la existente necesidad o no de identificación desde el inicio de los trabajadores que van a ser afectados por el despido o si por el contrario, cabe dejar la designación para después de haber finalizado el periodo de consultas. En este sentido, ni el artículo 51.2 E.T, ni el artículo 2.3 de la Directiva 1998/59/CE²⁹, prevén la identificación de los trabajadores afectados al inicio del periodo de consultas, sino que

27 Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y comunidad autónoma.

28 STSJ de Cataluña de 23 de Mayo de 2012 « resulta imposible negociar y avanzar en las medidas sociales si los representantes desconocen la clasificación profesional de aquellos trabajadores que pueden ser afectados y los criterios de su afectación, imposibilitando con ello proponer medidas que eviten o atenúen las consecuencias del despido colectivo.

se limitan a establecer la concreción de unos criterios específicos de determinación que no conviertan la decisión empresarial en imprecisa (SAN 21-11-2012)³⁰.

Si bien es cierto, que aunque no se requiera la identificación individualizada de los afectados, se sugiere que se determinen con precisión los criterios de designación, otorgando especial valor la conexión existente entre el número y la clasificación profesión de los trabajadores con la concreta causa que sirve de base al despido colectivo.

- C) *Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año*: en tercer lugar, el artículo 3.1.c del Real Decreto 1483/2012, de 29 de Octubre, incorpora como contenido necesario dentro de la documentación común a todos los procedimientos de despido colectivo, el número y la clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año³¹. En esta dirección, la norma incorpora aquí la expresión anteriormente utilizada por la Directiva 98/59/CE en su artículo 1.1, cuando considera despidos colectivos los efectuados por un empresario, «por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores», cuando el número de despidos producidos afecte en un periodo determinado a un número de trabajos utilizando como criterio el de los «trabajadores habitualmente empleados en los centro de trabajo afectado». Por consiguiente, tiene gran importancia que as

29 Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de Julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos « a fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario, durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil, deberá: a) proporcionarles toda la información pertinente, y b) comunicarles, por escrito: ii) el número y las categorías de los trabajadores que vayan a ser despedidos».

30 SAN 21-11-2012 (Proc. 167/2012) «la identificación de los trabajadores despedidos, constituye una medida no habitual en los despidos colectivos, porque polariza más intensamente la negociación con el periodo de consultas, en tanto que los representantes de los trabajadores recibirán normalmente más presiones que si se desconocen los afectados».

31 Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y comunidad autónoma.

personas incluidas en tal cómputo mantengan una relación con la empresa, y por tanto reunir los requisitos establecidos en la correspondiente normativa laboral, esto es, ajenidad, retribución, y que el trabajador esté bajo la dirección y organización de terceras personas.

- D) *Período previsto para la realización de los despidos*: el artículo 3.1.d del Reglamento (RD 1483/2012) exige que en el escrito de apertura del periodo de consultas dirigido a los representantes legales de los trabajadores, del cual se debe hacer entrega de una copia ante la Autoridad Laboral, tiene que consignarse el denominado «periodo previsto para la realización de los despidos».

Este incumplimiento de la exigencia anterior ya ha tenido su reflejo en diversos pronunciamientos emitidos tras la reforma laboral, y tal incumplimiento ha conllevado a la nulidad del despido, como bien es muestra de ello la STSJ Madrid 25-6-2012³², y la SAN 15-10-2012. En ambos pronunciamientos, la falta de identificación del periodo previsto para la realización de los despidos da lugar a una incertidumbre para el personal afectado, totalmente contraria al principio de seguridad jurídica.

- E) *Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos*: en último lugar el Real Decreto 1483/2012 en su artículo 3.1, señala como contenido necesario los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos³³.

32 STSJ Madrid 25-6-2012 (Proc. 21/2012) « mal cabe entenderlo cumplido por el simple hecho de hacer constar que tal lapso temporal será a partir de 30 de Marzo de 2012, por cuanto que lo anterior sólo significa fijar el dies a quo, mas no el término final del espacio de tiempo en que la empresa materializará las medidas extintivas, lo cual conlleva una incertidumbre para el personal afectado que es totalmente contrario al principio de seguridad jurídica»

33 Como señala la SAN 15-10-2012 « esta información es absolutamente capital, pues la identificación de los criterios de selección en el periodo de consultas no es solo una exigencia formal destinada a garantizar la negociación de buena fe, [...] sino un presupuesto imprescindible para apreciar la adecuada justificación de los despidos, puesto que está directamente relacionado con el fondo de la decisión extintiva»,

El despido únicamente estará justificado en el caso de que existiendo una situación económica negativa o una innovación técnica, organizativa o productiva, tuviese un efecto actual sobre los contratos de trabajo, que los convirtiera en innecesarios por haber perdido su función económico social³⁴. Es decir, la empresa no debe centrarse en acreditar únicamente la concurrencia de la causa, sino también se requiere de argumentación acerca de sus efectos sobre los contratos de trabajo.

Es en este punto donde tiene especial importancia los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido, y esto es así debido a que su identificación tiene que estar relacionada con la pérdida de utilidad de sus contratos a raíz de la concurrencia de la causa alegada. En cuanto a la selección de los trabajadores propiamente dicha corresponde a la empresa, si bien no es una selección arbitraria, sino que es realizada en atención a unos criterios objetivos³⁵.

El artículo 11.5 del Reglamento (RD 1483/2012) establece que el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), será quien se encargue de constatar la inclusión del resto de extremos determinados en el artículo 3.1 del citado Reglamento y con carácter especial velará porque los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido no resulten discriminatorios por los motivos contemplados en el artículo 17.1 ET, como lo son «por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y

34 Según SAN 15-10-2012 « porque el trabajo que pudiera continuar prestándose carece ya de utilidad patrimonial para la empresa»

35 En lo relativo a los criterios para la selección de los trabajadores afectados por el despido, cabe reseñar lo que menciona el TSJS Madrid en la Sentencia 25-6-2012, «el criterio seguido para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo ha sido un criterio de idoneidad acorde con la estructura productiva y organizativa que requiere la empresa, criterio valorado a través de la cadena de mando, lo que, por su absoluta generalidad e inconcreción, que ni siquiera su representante procesal supo precisar en el juicio, equivale a no decir nada que no sea un lugar común.

a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español». Por lo que el empresario deberá de utilizar criterios objetivos y razonables que no incurran en una discriminación de cualquiera de los tipos citados anteriormente, como podrían ser la mayor antigüedad en la empresa.

Finalmente, tiene una gran importancia en este sentido el artículo 13 del presente Reglamento donde se precisa lo siguiente: « Conforme a lo establecido en el artículo 51.5 y 68.b del E.T. y en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa respecto de los demás trabajadores afectados por el procedimiento de despido colectivo, siendo la empresa quien deberá justificar en la decisión final de despido colectivo, la afectación de los trabajadores con prioridad de permanencia en la empresa». Además dicha prioridad de permanencia favorecerá igualmente a los trabajadores pertenecientes a otros colectivos cuando así se hubiera pactado en convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

4.2.2. La entrega simultánea con la comunicación del plan de recolocación externa y de la solicitud a los representantes legales de los trabajadores del informe [artículo 64.5.a) y b) E.T.]

- A) *El plan de recolocación externa*: en este punto debemos de atender a dos preceptos principalmente, al artículo 51.10 E.T. y al artículo 3.2 del Reglamento (1483/2012). Es el artículo 3.2 del citado Reglamento en el que se establece la exigencia como tal de que « la referida comunicación deberá ir acompañada [...], en su caso, del plan de recolocación externa previsto en el artículo 9». En tal artículo 9 del presente Reglamento, se recoge una exigencia documental

adicional al artículo 3 del mismo, en el caso de los despidos del artículo 51.10 E.T.

El citado artículo del Estatuto de los Trabajadores señala que « La empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores deberá ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas. Dicho plan, diseñado para un periodo mínimo de seis meses, deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo. En todo caso, lo anterior no será de aplicación en las empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal. El coste de la elaboración e implantación de dicho plan no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.

La autoridad laboral, a través del servicio público de empleo competente, verificará la acreditación del cumplimiento de esta obligación y, en su caso, requerirá a la empresa para que proceda a su cumplimiento.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior y de las responsabilidades administrativas correspondientes, el incumplimiento de la obligación establecida en este apartado o de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario, podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores». Por tanto, las empresas que lleven a cabo un despido colectivo de más de cincuenta trabajadores, deberán incluir en cualquier caso en la documentación que acompaña la documentación al inicio del procedimiento, un plan de recolocación externa para los trabajadores afectados por tal despido colectivo, a través de las correspondientes empresas de recolocación debidamente autorizadas. Todo ello con el fin de garantizar la atención continuada, por un periodo con una duración mínima de seis meses, a los trabajadores afectados por el despido, previéndose expresamente que los trabajadores de mayor edad deberán recibir una atención especial tanto en extensión como en intensidad, debido a las mayores

dificultades para la correspondiente reinserción laboral para este tipo de colectivo.

Acudiremos al artículo 9.3 del Reglamento para conocer los cuatro grupos de acciones que deberán constituir el contenido mínimo del presente plan, regulando la finalidad de cada uno de ellos. Los planes son los siguientes: **a)** De intermediación consistentes en la puesta en contacto de las ofertas de trabajo existentes en otras empresas con los trabajadores afectados por el despido colectivo. **b)** De orientación profesional destinadas a la identificación del perfil profesional de los trabajadores para la cobertura de puestos de trabajo en las posibles empresas destinatarias de la recolocación. **c)** De formación profesional dirigidas a la capacitación de los trabajadores para el desempeño de las actividades laborales en dichas empresas. **d)** De atención personalizada destinadas al asesoramiento de los trabajadores respecto de todos los aspectos relacionados con su recolocación, en especial, respecto de la búsqueda activa de empleo por parte de los mismos.

El plan de recolocación externa ha de incluirse entre la documentación que acompaña a la comunicación inicial, siendo por tanto uno de los elementos integrados en la negociación del periodo de consultas. De esta manera, es comunicado a la autoridad laboral y ésta a su vez lo traslada a la Inspección de Trabajo y a la entidad gestora e la Seguridad Social, como bien señala el artículo 51.2 E.T. Todo cambio que se produzca ha de reflejarse en el documento final del plan, que por supuesto debe de ser incorporado al acuerdo que ponga fin al periodo de consultas o que, en el caso de que no se llegue a tal acuerdo, ha de acompañar a la decisión empresarial. Esto último que reflejado en el artículo 9.4 del Reglamento (RD 1483/2012) donde dice « el contenido del plan de recolocación podrá ser concretado o ampliado a lo largo del periodo de consultas, si bien al finalizar el mismo deberá ser presentada su redacción definitiva». Añadiendo además que, « a efectos del cómputo del número de trabajadores a que se refiere el apartado 1 se tendrán también en cuenta los trabajadores cuyos contratos de trabajo se hayan

extinguido por iniciativa de la empresa o empresas del mismo grupo, en virtud de motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, siempre que dichas extinciones de contratos se hayan producido dentro de los noventa días inmediatamente anteriores al inicio del despido colectivo»

- B) *Solicitud a los representantes legales de los trabajadores del informe a que se refiere el artículo 64.5.a) y b) del Estatuto de los Trabajadores:* En este sentido, el artículo 3.3 del Reglamento (RD 1483/2012) dice « Simultáneamente a la entrega de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores, el empresario solicitará por escrito de estos la emisión del informe a que se refiere el artículo 64.5.a) y b) del Estatuto de los Trabajadores». Recordando que en el citado artículo del Estatuto de los Trabajadores señala « El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, sobre las siguientes cuestiones: a) Las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquélla; b) Las reducciones de jornada». El precepto únicamente recoge la obligación del empresario de solicitar a los representantes legales de los trabajadores la emisión del informe previsto en el E.T. Es importante tener en cuenta la diferencia existente entre este citado artículo y el artículo 8.e del derogado RD. 801/2011 el cual, precisaba que la comunicación empresarial debía ir acompañada de la copia del escrito por el que se solicita este informe. La cuestión a valorar en este punto son qué efectos produciría la omisión del deber de informar al Comité de la empresa sobre la situación económica, asunto que es estudiado y tratado por la STSJ Galicia 6-7-12³⁶.

36 Señala la STSJ Galicia 6-7-12 « también denuncia la recurrente el incumplimiento de los artículos 64.5 y 64.1.4 E.T porque entiende que la empresa no ha cumplido las exigencias de aquellos; el primero establece el derecho del Comité de empresa a emitir informe previo sobre las reestructuraciones de plantilla, y el segundo igualmente a ser consultado e informado sobre la marcha de la empresa y demás circunstancias relativas a su normal funcionamiento. Uno y otro han sido incumplidos, en tanto se acreditó que previamente al ERE que se examina la

4.3. COMUNICACIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO A LA AUTORIDAD LABORAL.

4.3.1 Determinación de la autoridad laboral competente y actuaciones.

En un primer momento, el Reglamento en su artículo 25.1 alude a los procedimientos que se desarrollen en el ámbito autonómico, y ello porque es ahí donde se despliegan la mayoría de los procedimientos. El citado artículo dice « En el ámbito de las Comunidades Autónomas, cuando el procedimiento afecte a trabajadores que desarrollen su actividad o que se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en su totalidad dentro del territorio de una Comunidad Autónoma, tendrá la consideración de autoridad laboral competente, el órgano que determine la Comunidad Autónoma respectiva».

Por otro lado la atribución de competencia a órganos estatales viene determinada por una necesidad, la de reservar al Estado la competencia para la intervención en aquellos procedimientos que exceden de las competencias naturales de las Comunidades Autónomas en materia de ejecución de la legislación laboral, bien por la implantación nacional de la empresa, con centros de trabajo radicados en el territorio de distintas Comunidades Autónomas, bien por el hecho de la vinculación de la empresa con el patrimonio del Estado u otras circunstancias que justifican esta reserva. Por consiguiente, corresponderá resolver el procedimiento a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en base al artículo 25.2.a cuando: a) los trabajadores afectados desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas, así como cuando presten servicios en Departamentos, entes, organismos o entidades encuadrados en la Administración General del Estado; b) el procedimiento afecte a empresas o centros de trabajo relacionados con créditos extraordinarios o avales acordados por el Gobierno de la Nación; con empresas pertenecientes al Patrimonio del

empresa había elaborado uno de suspensión de los contratos, y que hubo igualmente negociaciones previas al actual para su prórroga, rechazada por el Comité, lo que evidencia la existencia de comunicaciones previas y conocimiento cabal por parte del Comité de la situación económica de la empresa. En todo caso el incumplimiento de tales obligaciones empresariales, no pueden derivar en la nulidad del ERE, sino que en todo caso de concurrir podría ser denunciado como incumplimientos en materia sindical, ajenas a la modalidad procesal que se contempla».

Estado y, en general, aquellas que tengan la condición de sociedades mercantiles estatales de acuerdo con la Ley 47/2003 de 26, de noviembre, General Presupuestaria, o con la Ley 6/1997 de 14, de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, así como con empresas relacionadas directamente con la Defensa Nacional u otras cuya producción sea declarada de importancia estratégica nacional mediante norma con rango de ley».

Por otro lado, la competencia le corresponderá a la Delegación del Gobierno si la Delegación del Gobierno si la Comunidad Autónoma es uniprovincial o a la Subdelegación del Gobierno en la provincia, en los mismos supuestos a que se refiere el párrafo a), 2.º, de este apartado, esto es, los recién señalados en los que la competencia corresponde a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, siempre que el procedimiento afecte a centros de trabajo en el ámbito de una provincia, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo d) de este apartado, esto es, supuestos que puedan afectar a más de los doscientos trabajadores o la medida tenga especial trascendencia social en los que podrá avocar la competencia la Dirección General de Empleo.

Del mismo modo, la Delegación del Gobierno en las ciudades de Ceuta o Melilla será competente respectivamente, cuando los trabajadores afectados por el procedimiento desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centro de trabajo ubicados en dichas ciudades.

Finalmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 LRJPAC³⁷, cuando los procedimientos en los casos anteriores puedan afectar a más de doscientos trabajadores o a la medida tenga especial trascendencia social, la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá avocar la competencia para realizar las actuaciones que le encomienda el Reglamento.

El supuesto de competencia compartida en los casos en los que los centros de trabajo afectados estén ubicados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas, pero el 85%, como mínimo, de plantilla de la empresa radique en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y existan trabajadores afectados en la misma, es objeto de modificación con respecto a la regulación anterior a través del RD. 801/2011. Si antes se atribuía la competencia para ordenar e instruir el procedimiento a la autoridad autonómica, reservando al Estado la

³⁷ Ley 30/1992 de 26, de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

competencia para resolver el mismo, la regulación vigente opta por atribuir la competencia para realizar todas las actuaciones del procedimiento a la autoridad autonómica. De este modo, es el artículo 25.3 del Reglamento (RD 1483/2012) quien manifiesta lo anterior, « corresponderá a la autoridad laboral competente de esa Comunidad Autónoma realizar la totalidad de las actuaciones de intervención en el procedimiento. En todo caso, deberá notificar a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social la finalización del periodo de consultas, trasladándole la copia del acuerdo alcanzado en el mismo, o en caso de concluir éste sin acuerdo, la decisión empresarial de despido colectivo».

El citado reglamento incorpora dos nuevos apartados que se refieren a supuestos en los que concurren intereses de varias autoridades laborales, pese a que la competencia formal, le corresponde únicamente a una de ellas. El primero de ellos es el apartado 4 del artículo 25 que dice: « En los casos de procedimientos con centros afectados en dos o más Comunidades Autónomas, la autoridad laboral competente para intervenir en el procedimiento según lo dispuesto en este artículo comunicará dicha intervención a las autoridades laborales de los territorios donde radican dichos centros de trabajo». Por otro lado, el segundo de los apartados que incorpora este Reglamento es el quinto del citado artículo (25.5) que señala que « en los procedimientos en empresas cuya plantilla exceda de quinientos trabajadores, la autoridad laboral de la Comunidad Autónoma competente deberá informar del procedimiento a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social». Mientras que finalmente, es en el apartado sexto del artículo 25 del presente Reglamento, donde se precisa que « Lo dispuesto en este artículo se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en los correspondientes reales decretos sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas en materia laboral». Por último cabe resaltar y reseñar, que para el caso en que se produzca la falta de competencia de la autoridad laboral, el artículo 6.5 del Reglamento (1483/2012) nos señala que en ese supuesto se « deberá dar traslado de la misma a la autoridad laboral que resultara competente, dando conocimiento de ello simultáneamente al empresario y a los representantes de los trabajadores».

En lo que respecta a las actuaciones de la Autoridad Laboral, las mismas se encuentran establecidas en el artículo 10 del presente Reglamento y son las siguientes: a) La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes, que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento. La autoridad laboral dará traslado a ambas partes de los escritos que contengan dichas advertencias o recomendaciones, aun cuando se dirijan a una de ellas en particular; b) La autoridad laboral podrá realizar durante el periodo de consultas, a petición de cualquiera de las partes, o por propia iniciativa, actuaciones de asistencia. En especial, podrá dirigir a las partes propuestas y recomendaciones sobre las medidas sociales de acompañamiento y, en su caso, sobre el contenido e implantación del plan de recolocación externa, teniendo en cuenta la situación económica de la empresa; c) La autoridad laboral podrá igualmente, con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo, realizar actuaciones de mediación a petición conjunta de las partes.

4.3.2. Contenido de la comunicación de inicio del procedimiento por el empresario a la autoridad laboral.

Señala el artículo 6.1 del Reglamento (RD1483/2012) que « El empresario hará llegar a la autoridad laboral, preferiblemente en soporte informático, simultáneamente a la comunicación remitida a los representantes legales de los trabajadores, copia del escrito a que se refiere el artículo 2, así como la documentación señalada en el artículo 3 y en los artículos 4 y 5, según las causas del despido. Además, deberá acompañar copia del escrito de solicitud de informe a los representantes legales de los trabajadores a que se refiere el artículo 3.3». El presente Reglamento opta por introducir la simultaneidad en el envío de la comunicación de inicio del procedimiento por el empresario a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral. En todo caso, el inicio del periodo de consultas, recogido en los artículos 7.3 y 20.2 del Reglamento, se liga a la fecha de entrega de la comunicación del artículo 2 del mismo. En este sentido, a efectos del transcurso del plazo legalmente previsto, la norma no ha diferenciado entre el inicio del procedimiento de despido colectivo, que se produce como bien se ha señalado anteriormente, con el escrito dirigido a los representantes legales de los trabajadores, y la apertura del periodo de consultas,

que se producirá en la fecha en que sea recibida esa comunicación. En cambio, en el caso de que efectivamente se hubiese diferenciado, hubiera permitido delimitar con claridad el momento de inicio de los plazos fijados por el legislador para el denominado periodo de consultas.

En esta dirección cabe mencionar una diferencia existente entre lo establecido en el artículo 6.1 del Reglamento y el artículo 51.2 E.T., de modo que en éste último artículo, se dispone que « La comunicación de la apertura del periodo de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral», en tanto que en el artículo 6.1 del Reglamento se estipula que « El empresario hará llegar a la autoridad laboral, preferiblemente en soporte informático, simultáneamente a la comunicación remitida a los representantes legales de los trabajadores, copia del escrito a que se refiere el artículo 2». En su apartado segundo, el artículo 6 del Reglamento establece que « Asimismo deberá remitir la información sobre la composición de las diferentes representaciones de los trabajadores, sobre los centros de trabajo sin representación unitaria y, en su caso, las actas relativas a la atribución de la representación a la comisión mencionada en el artículo 27».

Al ser la consulta y la negociación con los representantes de los trabajadores parte fundamental en este procedimiento, es obvio que exista la necesidad de que en la solitud empresarial exista una información pormenorizada sobre la representación de los trabajadores de la empresa por tener una participación esencial en el procedimiento. Debe de tenerse en cuenta que dependiendo el tipo de empresa, dicho procedimiento puede afectar a uno o más centros de trabajo y ello debido a que unos pueden tener representación legal, mientras que puede que otros carezcan de ella, e incluso trabajadores que no se encuentren adscritos a ningún centro de trabajo en particular, como los comerciales.

Una vez determinada la representación de los trabajadores en la empresa y en sus distintos centros de trabajo, es posible conocer los mecanismos de representación a que se refiere el artículo 41.4 E.T. En el caso de hacer uso de este tipo de mecanismos, deberá remitirse información sobre los centros de trabajo sin representación unitaria y escrito de comunicación o bien, la empresa deberá de aportar el acta relativa a la atribución de la representación, con el objeto de precisar los sujetos legitimados para negociar.

Como señala la norma, existe la necesidad de incluir la composición de la comisión negociadora y que se especifique en la instancia de la solicitud del procedimiento, si en el caso de encontrarse afectados varios centros de trabajo, la negociación se hará globalmente, existiendo una única comisión, o bien se formarán tantas comisiones negociadoras como centros de trabajo afectados haya.

Finalmente, no debemos olvidar, que en el supuesto de que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social comprobase que la citada comunicación no cumple con los requisitos exigidos, deberá comunicar, y ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.4 del Reglamento, a la autoridad laboral las deficiencias observadas a los efectos de que solicite la subsanación de las mismas³⁸.

4.3.3. Traslado de la comunicación a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 6.3 del presente Reglamento dispone que, «recibida la comunicación de iniciación de procedimiento de despido colectivo a que se refiere el artículo 2, la autoridad laboral dará traslado de la misma, incluyendo la documentación a que se refiere el apartado 1 y la información a que se refiere el apartado 2, a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, así como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a efectos de la emisión del informe a que se refiere el artículo 11».

Además para el caso de que el procedimiento de despido colectivo incluya a trabajadores respecto de los que deba aplicarse lo establecido en el artículo 59.1 E.T., la autoridad laboral remitirá a la Administración de la Seguridad Laboral copia de la comunicación a que se refiere el artículo 2 del Reglamento, incluyendo la documentación común del artículo 3 del mismo. No olvidemos que el artículo 59.1 E.T. dispone que « Cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no concursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de

38 Como afirma la STSJ Galicia 19-7-2012, la defectuosa comunicación a la autoridad laboral de los requisitos exigidos sobre la misma no determina, por sí sola, la nulidad del procedimiento. « Se alega defectos en la comunicación remitida a la autoridad laboral y a los representantes legales de los trabajadores, por no constar debidamente acreditada la representación legal del remitente. Este motivo de oposición no se puede acoger como causa de nulidad del expediente de regulación, porque se trataría de un mero defecto formal, que no tiene las consecuencias pretendidas por los demandantes, al no figurar dicho defecto en las posibles causas de nulidad que el E.T. contempla en el artículo 51.2».

abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores anteriormente señalados en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social». En esta dirección las normas de referencia son el artículo 20 OM 2865/2003 de 13, de Octubre, y la DA 31ª LGSS. Por último es preciso recordar, que la DA 6ª Ley 27/2011, añadió un nuevo tipo de infracción en el artículo 23.1 LISOS, tipificando como muy grave en materia de Seguridad Social el incumplimiento de la obligación de suscribir el convenio especial en los supuesto establecidos en el artículo 51.15 E.T. (actual artículo 51.9 E.T.) para los supuestos de expedientes de regulación de empleo de empresas no incursas en procedimiento concursal³⁹.

Es en el anteriormente citado artículo 6.4 del Reglamento (RD 1483/2012) donde se plasma una de las principales consecuencias del cambio de función de la autoridad laboral dentro procedimiento de despido colectivo. Esa nueva función o rol que la Administración asume en el momento concreto del inicio del periodo de consultas, se conecta con lo estipulado en la Directiva 98/59/CE, la de un agente externo que verifica que la comunicación empresarial se ajusta a lo establecido en el ordenamiento en aras de garantizar la viabilidad del citado periodo. Por lo tanto, sobre la base de que la misma ya no autoriza la decisión empresarial, su intervención tiene por objeto la plena efectividad del periodo de consultas asegurando que las partes negociadoras, dispongan de toda la información necesaria para el desarrollo con plenas garantías.

De este modo y tal y como indica el apartado cuarto del artículo 6 del Reglamento, « Si la comunicación de iniciación del procedimiento de despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción no reuniese los requisitos exigidos, la autoridad laboral lo advertirá así al empresario, especificando los mismos, y remitiendo copia del escrito a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social»

Además si se diera el supuesto de que «si durante el periodo de consultas la Inspección de Trabajo y Seguridad Social observase que la comunicación empresarial no reúne los requisitos exigidos, lo comunicará, antes de la

39 Para una mejor interpretación del tipo sancionador tiene gran interés desde el punto de vista práctico acudir al Criterio Técnico DGITSS nº 91/2012, sobre incumplimiento del artículo 51.9 E.T.

finalización de aquel, a la autoridad laboral para que proceda conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior»
Por último cabe señalar que «La advertencia de la autoridad laboral a que se refiere este apartado no supondrá la paralización ni la suspensión del procedimiento».

4.3.4 Documentación que debe de aportarse a la autoridad laboral en los procedimientos por despidos colectivos que incluyan a trabajadores de cincuenta o más años.

La DA 16ª Ley 27/2011 establece que las empresas que realicen despidos colectivos que incluyan trabajadores de cincuenta o más años de edad deberán de efectuar una aportación económica al Tesoro Público, si bien, las condiciones específicas en que esa aportación deberá de hacerse efectiva, están establecidas en el RD. 1484/2012 de 29, de Octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años.

Según lo dispuesto en la citada Disposición adicional, la aportación económica se exigirá siempre que concurren las siguientes circunstancias: a) Que los despidos colectivos sean realizados por empresas de más de 100 trabajadores o por empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores; b) que afecten, al menos, a 100 trabajadores en un periodo de referencia de tres años, con independencia del número de trabajadores de cincuenta o más años de edad afectados; c) que, aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifique y la razonabilidad de la decisión extintiva, las empresas o el grupo de empresas del que forme parte hubiera tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a la autorización del expediente de regulación de empleo; d) que los trabajadores de cincuenta o más años de edad afectados no hubieran sido objeto de recolocación en la misma empresa, o en otra del grupo del que forme parte, o en cualquier otra empresa, en los seis meses siguientes a la fecha en que se produzca la extinción de sus contratos de trabajo.

En el supuesto de que en el despido colectivo se den las circunstancias dispuestas en el apartado primero, en las letra a) y b) de la DA 16 de la Ley 27/2011 de 1, de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, sobre despidos colectivos que afecten a

trabajadores de cincuenta o más años en empresas con beneficios, la empresa tendrá el deber de incluir en la documentación que correspondientemente deba de aportar a la autoridad laboral, además de la exigida ya en el artículo 6 del Reglamento, la siguiente: a) La relación de los códigos de cuenta de cotización de la empresa que inicia el procedimiento, en su caso, del resto de empresas que conforman el grupo de empresas, con mención del número de trabajadores adscritos a cada una de ellas al momento de la comunicación del inicio del procedimiento, con independencia del tipo de contrato; b) La relación de los contratos de trabajo extinguidos en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación del inicio del procedimiento por iniciativa de la empresa o empresas pertenecientes al mismo grupo, en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c E.T. En cualquier caso no se incluirán los contratos de trabajo cuya extinción se haya producido con anterioridad al 27 de Abril de 2011; c) En todo caso, se incluirá en la documentación a los que se refiere los apartados 2 y 5 del artículo 4 del presente Reglamento, con independencia de la naturaleza de las causas del despido colectivo y de que las empresas del grupo del que forme parte la empresa que inicia el procedimiento tengan la misma actividad, pertenezcan al mismo sector de actividad, o tengan saldos deudores o acreedores con la misma.

4.3.5. Despido colectivo en empresas declaradas en concurso.

Es el artículo 29 del Reglamento (RD 1483/2012) quien dispone la regla para este tipo de supuestos, y lo hace del siguiente modo: « En el caso de que la empresa fuera declarada en situación de concurso antes de que la autoridad laboral reciba la comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo a que se refiere el artículo 12 o de suspensión de contratos o reducción de jornada a que se refiere el artículo 20.6, la autoridad laboral procederá a archivar las actuaciones, dando traslado de las mismas al Juez del concurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Ley 22/2003 de 9, de julio, Concursal.

Este precepto del presente Reglamento debemos ponerlo en relación con el citado artículo 64.1 de la Ley 22/2003, donde se establece que la competencia del juez del concurso para conocer de los expedientes de despido colectivo, surge una vez declarado el concurso⁴⁰. Lo cual supone que, a partir de ese momento, la

40 RIOS MESTRE, J.M., *Despido colectivo y concurso de acreedores*, Civitas/Thomson Reuters, 2012, pp. 386-387.

autoridad laboral ya no va a ser competente para tramitar las comunicaciones empresariales dirigidas a iniciar un procedimiento de despido, de suspensión de contratos o de reducción de jornada.

En suma, continuado con el citado precepto, «si a la fecha de la declaración del concurso estuviere en tramitación un expediente de regulación de empleo, la autoridad laboral remitirá lo actuado al juez del concurso», fijándose de ese modo las actuaciones a seguir por el secretario judicial para decidir sobre la procedencia o no de continuar con la tramitación de las medidas colectivas.

Finalmente, si a la fecha de la declaración de concurso ya hubiera recaído resolución que autorice o desestime la solicitud, corresponderá en ese caso a la administración concursal la ejecución de la resolución.

4.4. EL PERIODO DE CONSULTAS. (DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO).

4.4.1. Fundamento y fines.

Como ya señalamos anteriormente, fue la SAN 25-7-2012 quien dispuso lo siguiente « el periodo de consultas, regulado en el artículo 51.2 E.T., constituye el centro de gravedad del despido colectivo». Éste traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20, de Julio, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos⁴¹, y cuya finalidad es asegurar la información, la consulta y participación de los trabajadores que deberá desarrollarse a través de la utilización de mecanismos correctos, como propiamente menciona la citada Directiva comunitaria.

Es la propia Directiva la que establece reglas relativas al procedimiento de despido colectivo del siguiente modo: en el artículo 2 establece una obligación de consulta a los representantes de los trabajadores, mientras que en los artículos 3 y 4, dispone una obligación de notificación a la autoridad pública competente de los proyectos de despidos colectivos.

Por lo tanto y de acuerdo con el artículo 2 de la citada Directiva, « Cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos, deberá consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo».

41 CRUZ VILLALÓN, J., «La aplicación de la Directiva sobre despidos colectivos», *Temas Laborales*. 1997, nº 44, pp. 58-59.

Como ya hemos mencionado, la Directiva comunitaria dispone una serie de obligaciones al empresario cuando el mismo tenga la intención de poner en práctica un despido de los denominados « colectivos». Una de las primeras obligaciones que establece es que el empresario « deberá consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas de llegar a un acuerdo», siempre y cuando, teniendo en cuenta que tal acuerdo se exige por la normativa que versa sobre « las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias».

La doctrina del TJUE ha entendido que la razón de ser y la eficacia de las consultas con los representantes de los trabajadores requiere que estén determinados los factores que han de tenerse en cuenta en el transcurso de las mismas, y ello porque de lo contrario sería absolutamente imposible llevarlas a cabo de manera apropiada y acordes con sus objetivos. Por lo que en atención al artículo 2.2 de la presente Directiva comunitaria y puestos por reproducidos en el artículo 51.4 E.T., tales objetivos parecen ser por un lado, evitar las extinciones de contratos de trabajo y reducir su número, y por otro, atenuar sus consecuencias.

Como segunda de las obligaciones que tiene el empresario es que, durante el transcurso de las consultas, deberá proporcionar a los representantes de los trabajadores « toda la información pertinente», para que estos puedan formular propuestas constructivas y, especialmente, comunicarles por escrito los motivos del despido, el número y categorías de los trabajadores empleados habitualmente, periodo en el que vayan a efectuarse los despidos, criterios para designar a los trabajadores que vayan a ser despedidos y el método de cálculo de las posibles indemnizaciones por despido⁴².

En este sentido, recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo destacan cómo los representantes de los trabajadores tienen derecho a recibir en el periodo de consultas la información pertinente, entendiéndose como tal la que

42 Como reseña la SAN 28-9-2012 (Proc. 152/2012) « se constituye, de este modo, en una clara manifestación de la negociación colectiva, garantizada por los artículos 28.1 y 37.1 CE, que tiene unas finalidades concretas, tales como examinar la concurrencia de las causas alegadas por la empresa, y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias y efectos»

permita que el periodo de consultas alcance el fin propuesto y durante el mismo se produzca una negociación efectiva⁴³.

Si bien es cierto, la existencia de visibles lagunas en la regulación del periodo de consultas, hace que las partes intervinientes en el procedimiento tengan por objeto dejar sentada al inicio del mismo cuantas cuestiones consideren que puedan ayudar a resolver las posibles dudas interpretativas que pudieran plantearse a lo largo del citado periodo.

4.4.2. Objeto del periodo de consultas.

La respuesta a la cuestión de cuál es el objeto del periodo de consultas, la encontramos en el artículo 7 del Reglamento donde se dispone, « El periodo de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores». Como ya se ha indicado en el apartado anterior, dicha consulta deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medida de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. De este modo, los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del periodo de consultas de la documentación dispuesta en los artículos 3,4 y 5 del presente Reglamento (la documentación común a todos los despidos colectivos, la documentación en los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), debiendo las partes negociar de buena fe.

Al no resultar exigible ya el Plan de acompañamiento social (STSJ Madrid 11-6-2012), será en el artículo 8 del Reglamento, donde queden establecidas el conjunto de medidas para evitar o reducir los despidos colectivos. Tal conjunto de medidas tienen un carácter enunciativo, no constituyendo contenido obligatorio, pudiendo ser las siguientes: a) La recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte; b) Movilidad funcional de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores; c)

43 STS 30-6-2011 (Rº 173/2010) « ha de afirmarse que en el precepto legal ni se impone un número mínimo de reuniones ni un contenido concreto de las mismas. Habrá que estarse a la efectiva posibilidad de que los representantes de los trabajadores sean convocados, conozcan la intención empresarial y sus razones, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o su rechazo. En todo caso la esencia del procedimiento estriba en la persistencia de la buena fe y la inicial intención de lograr un acuerdo.

Movilidad geográfica de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores; d) Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores; e) Inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores; f) Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que puedan contribuir a la continuidad del proyecto empresarial; g) Cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados.

Por su parte el apartado segundo del citado artículo 8 del Reglamento, establece una serie de medidas para atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados, a saber: a) El derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule; b) La recolocación externa de los trabajadores a través de empresas de recolocación autorizadas. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente, en el caso de que se consideren estas medidas, deberá incluirse en la documentación del procedimiento, además de la concreción y detalle de las mismas, la identificación de la empresa de recolocación autorizada para llevarlas a cabo; c) Acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores; d) Promoción del empleo por cuenta propia como autónomos o en empresas de economía social, siempre que no persigan la continuidad de la prestación laboral de los trabajadores afectados hacia la misma empresa mediante contrata de obras o de servicios o tipos contractuales análogos que tengan por fin la elusión en fraude de ley de las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo; e) Medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica; f) Medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo.

Lo reflejado anteriormente sobre el carácter enunciativo y no obligatorio de éstas medidas, tiene su apoyo y razón de ser en que en el artículo 8 del Reglamento (donde quedan recogidas las medidas) se utiliza la expresión « entre otras», lo cual deja bastante claro su carácter descriptivo. Si bien es cierto, que una vez asumida cualquiera de las obligaciones citadas por el empresario, el

incumplimiento de la misma, conlleva la comisión de una infracción tipificada como muy grave en el artículo 8.14 LISOS, abriendo la posibilidad de solicitar judicialmente su cumplimiento, como bien plasma el artículo 15.3 del Reglamento.

4.4.3 Sujetos legitimados para intervenir como interlocutores en el periodo de consultas.

Lo primero que cabe mencionar, es que tanto en el ámbito de los sujetos legitimados para intervenir como interlocutores en el periodo de consultas, como en el de la constitución de la comisión negociadora, debemos de atender a lo dispuesto en la Ley 1/2014 de 28, de Febrero, especialmente en el artículo 9, el cual contiene una modificación muy relevante del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores. Con ella el legislador trató de dar mayor seguridad jurídica a los empresarios que iniciasen un proceso de despido colectivo. En lo que en este punto nos interesa, son dos ideas fundamentales las que se pueden extraer de la citada modificación: por un lado que la comisión negociadora tiene que estar constituida incluso antes de la comunicación inicial, para lo cual se obliga a las empresas a hacer una comunicación previa de su intención de abordar un proceso de despido colectivo; y por otro lado, se aclara quien debe ser interlocutor de los trabajadores en función de cada caso.

A) Legitimación para intervenir como interlocutores en un centro de trabajo o en empresa con un solo centro.

a) Legitimación de los representantes legales de los trabajadores: En lo relativo a la legitimación de comités de empresa y delegados de personal, el artículo 9.2.a. de Ley 1/2004 de 28, de Febrero⁴⁴, dice que « Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal». Se atribuye así, la mencionada legitimación a los comités de empresa o delegados de personal cuya constitución depende del número de trabajadores existentes en cada centro de trabajo⁴⁵. La representación

44 Ley 1/2014, de 28 de febrero (procede del RDL 11/2013, de 2 de Agosto), para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

45 En el supuesto de que un despido colectivo afecte exclusivamente a determinados centros de trabajo de la empresa y no a todos, en principio ha de asegurarse la intervención de todos los comités de empresa afectados por la causa que justifica los ceses, no sólo de los centros en los que se vayan a producir los despidos. El posible hecho de que durante las consultas se adopten medidas, como por ejemplo un traslado, que pueden afectar a dichos centros, puede recomendar

unitaria, al constituir el resultado de un proceso de elección en el que participan todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, representada consecuentemente por los elegidos, está eximida de demostrar requisitos adicionales para ostentar esa legitimación inicial, a diferencia de las representaciones sindicales.

Por otro lado, la capacidad de interlocución corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden como bien refleja el artículo 9.2 Ley 1/2014 de 28, de Febrero «siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados». Por lo tanto, para que esa prioridad a favor de las secciones sindicales se haga efectiva, no valdrá simplemente con que éstas así lo acuerden sino que será necesario que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa y delegados de personal, representando en ese caso a todos los trabajadores de los centros afectados.

En suma, lo que se establece por la Ley en este sentido es un principio de prioridad de las secciones sindicales sobre los comités de empresa a la hora de fijar el sujeto legitimado para los referidos fines.

b) *Representación de los trabajadores en ausencia de representación legal*: En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección: a) una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente; b) una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En este sentido, En el supuesto de que la negociación se realizara con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel

que se encuentren todos los presentes en la negociación.

autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

B) Legitimación para intervenir como interlocutores en empresas con varios centros de trabajo.

Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores en este sentido corresponderá en primer lugar según el artículo 9.2.b Ley 1/2014 « al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación». En caso de no poder cumplirse esta regla, corresponderá a una comisión representativa que se constituirá del siguiente modo: En primer lugar, si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos; En el supuesto de que en alguno de los centros de trabajo afectados cuente con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con tales representantes. Esto, salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere el artículo 9.2.a) Ley 1/2014 de 28, de Febrero, en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen; Finalmente, si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados⁴⁶».

4.4.4 Constitución de la comisión negociadora y reuniones durante el periodo de consultas.

En un primer momento cabe mencionar que la comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas, una de las principales

46 PÉREZ DE LOS COBOS, F Y GOERLICH, J.M., *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p.123-124.

novedades respecto del RD 1483/2012 (artículo 27). En este sentido, se obliga a las empresas a hacer una comunicación previa de su intención de abordar un proceso de despido colectivo, lo cual queda dispuesto en el artículo 9.2 ley 1/2014 de 28, de febrero « a estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo». En lo relativo al plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, el mismo será o bien de siete días desde la fecha de la comunicación, o bien de quince días en los supuestos en que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores.

Transcurrido el plazo que acabamos de señalar, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores, si bien es importante tener en cuenta que, la falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.

Como ya se ha señalado anteriormente, durante el periodo de consultas, las partes deberán de negociar de buena fe, intentando conseguir un acuerdo, el cual requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores, o de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en los dos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

Además el empresario y la representación de los trabajadores, en cualquier momento, podrán acordar la sustitución del presente periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, el cual deberá ser desarrollado dentro del plazo máximo dispuesto para tal periodo.

Finalmente, y como dice el artículo 9.2 Ley 1/2014 de 28, de Febrero, Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas requeridas y «solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión». Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3 del citado artículo.»

En lo que respecta a las reuniones durante el periodo de consultas, cabe decir en un primer momento que existe el principio de libertad de configuración para las partes del calendario de reuniones, como dispone el artículo 7.2 del Reglamento « A la apertura del periodo de consultas se fijará un calendario de reuniones a celebrar dentro del mismo, que respetará lo establecido en este artículo, si bien las partes podrán acordar de otra forma el número de reuniones e intervalos entre las mismas».

Sin embargo, para el supuesto en que no se produzca el citado acuerdo (reuniones), el presente Reglamento se ocupa de establecer un régimen supletorio, disponiendo en él la necesidad de realizar un número mínimo de reuniones con intervalos de tiempo mínimo entre las mismas: a) la primera reunión del periodo de consultas se celebrará en un plazo no inferior a tres días desde la fecha de la entrega de la comunicación a que se refiere el artículo 6.1. (a la autoridad laboral); b) En empresas de menos de cincuenta trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a quince días naturales. Salvo pacto en contrario, conforme a lo establecido en el artículo 7.2 del presente Reglamento, se deberán celebrar durante el mismo, al menos, dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a seis días naturales, ni inferior a tres días naturales; c) En empresas de cincuenta o más trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a treinta días naturales. Salvo pacto en contrario, conforme a lo establecido en el artículo 7.2 del presente Reglamento, se deberán celebrar durante el mismo, al menos, tres reuniones, separadas por un intervalo no superior a nueve días naturales ni inferior a cuatro días naturales.

No obstante, el periodo de consultas podrá darse por finalizado en todo caso cuando las partes alcancen un acuerdo. Igualmente, las partes, de común acuerdo, podrán en cualquier momento dar por finalizado el periodo de consultas, por entender que no resulta posible alcanzar acuerdo alguno, debiendo comunicarlo expresamente a la autoridad laboral.

4.4.5 El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 51.2 E.T. dispone que «el informe de la ITSS deberá versar sobre los extremos de la comunicación y sobre el desarrollo del periodo de consultas», debiendo ser completado con otros aspectos que, según el Reglamento también es necesario que aparezcan en dicho informe: 1) Extremos de la comunicación

empresarial: a) grupos de empresas, b) otros extremos de la comunicación; 2) Desarrollo del periodo de consultas; 3) Medidas sociales de acompañamiento y Plan de recolocación externa; 4) Impugnación por la autoridad laboral de la decisión empresarial a instancia de la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo por causa motivadora de la situación legal de desempleo; 5) Existencia de vicios de la voluntad en la conclusión del acuerdo; 6) Convenio especial.

Entrando en el contenido del informe de la ITSS, una cuestión importante es la de si el inspector actuante debe analizar o no la existencia o suficiencia de las causas alegadas por la empresa. Tanto el artículo 9.2 RD 43/1996, como el 12.2 RD 801/2011, han dispuesto que dicho contenido, «deberá ser comprensivo con las causas motivadoras del expediente de regulación de empleo en los términos previstos en el artículo 51.1 E.T.». La desaparición de la autorización administrativa ha llevado a considerar que, el informe de ITSS solo debería efectuar un control formal de la documentación y procedimental, pero no valorar el fondo del asunto, ya que esta valoración solo compete a la jurisdicción social.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 11.3 del Reglamento « El informe constatará que la documentación presentada por el empresario en relación con las causas del despido se ajusta a la exigida en los artículos 4 y 5 en función de la concreta causa alegada para despedir». Del mismo modo que en el apartado 5 del citado artículo se dispone que « El informe constatará la inclusión del resto de los extremos contemplados en el artículo 3 y, en especial, verificará que los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido no resultan discriminatorios por los motivos contemplados en el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio del cumplimiento de las prioridades de permanencia en la empresa a que se refiere el artículo 13 del Reglamento».

Es en el artículo 11.6 donde se estipula que el informe verificará que se ha cumplido lo establecido en el artículo 7 respecto al periodo de consultas». Por lo que dicho informe versará sobre: a) Calendario de reuniones; b) realización activa y acta de las reuniones; c) negociación de buena fe; d) Recomendaciones y advertencias de la autoridad laboral; e) Comprobación de la legitimación de la representación legal de los trabajadores.

Asimismo, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberá informar sobre el contenido de las medidas sociales de acompañamiento que se hayan podido prever y, en especial, comprobará que las empresas obligadas a ello han presentado el plan de recolocación externa a que se refiere el artículo 9 y que éste cumple los requisitos exigidos en dicho artículo. Finalmente, la ITSS según lo dispuesto en el artículo 11.4 del Reglamento, «informará cuando compruebe que concurre fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo adoptado en el periodo de consultas»

4.5. FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO.

El periodo de consultas puede finalizar con o sin acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores, si bien, dicho acuerdo no es imprescindible, ya que de no alcanzarse el empresario puede proceder a adoptar las medidas extintivas proyectadas, aunque en el caso de alcanzarse acuerdo, éste condicionaría el alcance de la actuación empresarial. En el caso de que el periodo de consultas finalice con acuerdo, éste no puede contener medidas distintas de las inicialmente proyectadas por el empresario.

El empresario tiene que comunicar a la autoridad laboral el resultado del periodo de consultas, aportando en caso de acuerdo, copia íntegra (art. 12 Reglamento). Esta exigencia requiere que se identifiquen con exactitud los trabajadores afectados y se señale la fecha prevista para la efectividad de las medidas, o el periodo de tiempo en que se harán efectivos los despidos.

En cuanto a quien va dirigida dicha comunicación, el Reglamento no especifica qué representantes son los destinatarios, por lo que entiendo que deberá dirigirse a todos aquellos que ostenten la cualidad de representante unitarios o sindicales, ya que están legitimados para impugnar dicha decisión empresarial de despido colectivo⁴⁷.

En dicha comunicación empresarial que, como ya hemos indicado va dirigida a los representantes de los trabajadores y autoridad laboral, deberá incluirse la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieren acordado u ofrecido por la empresa y el plan de recolocación

⁴⁷ Según dispone el artículo 51.2 Estatuto de los Trabajadores, transcurrido el período de consultas «el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo».

externa en los caso que la empresa esté obligado a ello. Además la empresa deberá remitir a la autoridad laboral las actas de las reuniones celebradas con los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas, debidamente firmadas por todos los asistentes a las mismas.

Una vez cumplido este deber de información respecto de los representantes de los trabajadores y autoridad laboral, surgen nuevos deberes de comunicación dirigida a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo y de la Administración de la Seguridad Social (art.15.5 del presente Reglamento), deberes que no solo afectan al empresario y que tienen como finalidad asegurar el traslado a estas entidades de la información necesaria para la tramitación de las prestaciones por desempleo de los trabajadores afectados.

En este sentido, falta mencionar lo referente al tiempo, esto es, la caducidad, que transcurrido el plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas sin que el empresario haya comunicado la decisión final, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo, lo cual impedirá al empresario proceder conforme a lo señalado en el artículo 14 del Reglamento y ello, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento.

En este punto una cuestión que revela una mayor importancia, es la prioridad de preferencia en la empresa, conforme a lo establecido en el artículo 51.5 y 68.b) del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985 de 2, de agosto, de Libertad Sindical, de los representantes legales de los trabajadores respecto de los demás trabajadores afectados por el procedimiento de despido colectivo. Lo cual se manifiesta tanto en el artículo 13 del presente Reglamento, como en el artículo 51.5 del E.T.

Dicha prioridad supone el reconocimiento de una preferencia de conservación del empleo en los supuestos de cese debido a despido colectivo, si bien, no estamos ante una garantía total y absoluta que nos asegure la permanencia en el puesto de trabajo, sino que se trata de una prioridad frente al resto de trabajadores del mismo grupo profesional.

Para más, tal prioridad de permanencia favorecerá igualmente a los trabajadores pertenecientes a otros colectivos cuando así se hubiera pactado en convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

Por último en relación con este tema de prioridad de permanencia, cabe mencionar como dispone el artículo 13.3 del Reglamento, que « La empresa deberá justificar en la decisión final de despido colectivo a que se refiere el artículo 12 del mismo, la afectación de los trabajadores con prioridad de permanencia en la empresa».

Concluyendo este apartado del procedimiento del despido colectivo, falta saber que sucede una vez que se produce la comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo. Únicamente tras esa comunicación a representantes de trabajadores y autoridad laboral, el empresario procede a notificar los despidos de manera individual a cada uno de los trabajadores afectados en los términos y condiciones del artículo 53.1 E.T.

En virtud al citado artículo del Estatuto de los Trabajadores, la comunicación individual del despido colectivo debe contener los siguientes requisitos: en primer lugar, comunicación escrita expresando las causas motivadoras de tal despido; además la puesta a disposición del trabajador afectado, a quien va dirigida dicha notificación, de la indemnización correspondiente; y por último, la concesión de un plazo de preaviso de 15 días al trabajador afectado. Sin embargo no se reconoce en el presente Reglamento el derecho del trabajador a la licencia retribuida con el fin de buscar un nuevo empleo, contemplada en el artículo 53.2 E.T., por lo que no resulta aplicable.

Para finalizar el presente apartado, únicamente queda tratar qué o cuáles acciones judiciales derivan del despido colectivo, para lo cual atenderemos a lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento (1483/2012). En el citado artículo se establece que «La impugnación ante la jurisdicción social de los acuerdos y decisiones en materia de despidos colectivos se regirá por lo dispuesto en la Ley 36/2011 de 10, de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social». Remitiéndonos a la citada Ley, en el artículo 124 se establecen dos vías de impugnación del despido colectivo: en primer lugar, la impugnación colectiva que se atribuye a los representantes de los trabajadores y tiene por jeto impugnar la decisión empresarial por: a) Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita; b) Que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no se ha respetado el procedimiento establecido en el

artículo 51.7 del mismo texto legal; c) Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho; d) Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas. Por otro lado, se ofrece como segunda vía la acción individual, para la cual están legitimados los trabajadores afectados por el despido, pudiéndose fundar en las mismas causas que la anterior vía, además de en el incumplimiento e las exigencias referidas a la notificación individual del despido o a la falta de respeto a la prioridad de permanencia en caso de que la ostente el trabajador. A estas dos vías citadas, debe de añadirse la eventual impugnación de oficio por la autoridad laboral, en los términos y condiciones del artículo 51.6 E.T⁴⁸.

Por último cabe señalar dos supuestos, el primero de ellos En el caso de incumplimiento empresarial del pago de las indemnizaciones debidas por el despido o si existiese disconformidad respecto de su cuantía, el trabajador podrá demandar ante el Juzgado de lo Social competente el pago de la misma o, en su caso, el abono de las diferencias que a su juicio pudieran existir.

Y el segundo de los supuestos, se refiere a que el incumplimiento de la obligación establecida sobre el plan de recolocación externa, así como de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario, podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores ante la jurisdicción social, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que procedan.

4.6. CLAVES DEL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO: LA SUPRESIÓN DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y EL NUEVO REGLAMENTO.

4.6.1 La supresión de la autorización administrativa⁴⁹.

48 Como tercera vía de impugnación, si bien, con carácter ocasional, la autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

49 VIVES ANTÓN, T.S., « La reforma laboral de 2012: Una lectura sosegada», *Teoría y Derecho*, nº13, págs. 129-154.

Uno de los aspectos estelares de la reforma a través del Real Decreto-Ley 3/2012, y la Ley 3/2012, es la supresión de la autorización administrativa para los despidos colectivos y otras medidas de reorganización productiva⁵⁰, salvo los supuestos de fuerza mayor en que se mantiene. El sistema basado en la autorización administrativa databa del Decreto de crisis de 1944, el cual se había mantenido subsistente hasta el Real Decreto-Ley 3/2012, a pesar de las múltiples y variadas reformas legislativas anteriores, y, sobre todo, a pesar de que no constituía exigencia derivada de la normativa comunitaria y de que en la mayoría de los países de la Unión Europea la intervención de la Administración no tiene efectos autorizatorios, porque del análisis de la normativa comunitaria no se desprende que la autoridad pública competente haya de asumir un papel autorizatorio de la decisión extintiva empresarial, siendo su significado, el de colaboración en la búsqueda de soluciones a los problemas planteados por los despidos, como bien muestra OLMEDA FREIRE, G⁵¹. La opción para otorgar a la Administración Laboral un papel central en la regulación de los despidos colectivos confiriéndole el control de la regularidad y la causalidad de las extinciones efectuadas al amparo del artículo 51 E.T. ha sido una decisión del legislador español, la cual no venía exigida por las disposiciones comunitarias. En este sentido, se ha destacado la utilización disfuncional de la autorización administrativa en la medida en que no ha sido usada como una instancia imparcial de control y verificación de la causa objetivada y de enjuiciamiento de las medidas proyectadas a la situación real de la empresa, sino que ha actuado como factor artificial de la dilatación del proceso extintivo, con la consecuente pérdida de la efectividad de las medidas⁵². De la misma manera, se ha hecho notar que actúa como instrumento de presión para la elevación de la cuantía de la indemnización por despido. También nuestro sistema, tal y como está configurado, conducía directamente al olvido de la función mediadora de

50 QUINTANA LOPEZ, T., *La reforma del régimen local*, Tirant lo Blanch, 2014, págs. 601-604.

51 OLMEDA FREIRE, G., *La problemática delimitación de competencias entre el orden social y el Contencioso-Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 92-93

52 BLASCO PELLICER, Á. /CAMPS RUIZ, L.M. /GOERLICH PESET, J.M. /ROQUETA BUJ, R. /SALA FRANCO, T. *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, 2010, págs. 167-170.

la Administración, elemento clave de la normativa comunitaria. Por último podría reseñarse que en las reestructuraciones de empresas cuyo ámbito no supera el de una Comunidad Autónoma, la distribución competencial provocaba que las autoridades administrativas que debían de resolver pertenecieran a Administraciones diferentes, lo que unido al sistema de revisión jurisdiccional y al complejo acceso a la casación, provocaba, en la práctica, una amplia disparidad de criterios de valoración de causas y medidas. Algunas de los mencionados motivos, fueron tenidos en cuenta por el Real Decreto-Ley 3/2012 que justifica en su preámbulo la desaparición de la autorización administrativa del siguiente modo « La caracterización del despido colectivo, con un expediente administrativo y posibles impugnaciones administrativas y judiciales, se ha revelado contraria a la celeridad que es especialmente necesaria cuando se trata de acometer reestructuraciones empresariales. De ahí seguramente la tendencia a alcanzar acuerdos con los representantes de los trabajadores durante el período de consulta como modo de asegurar la autorización por parte de la autoridad laboral. Sin embargo, ello se ha hecho muchas veces a costa de satisfacer indemnizaciones a los trabajadores despedidos por encima de la legalmente prevista para este despido. Se desnaturaliza así, en buena medida, el período de consultas con los representantes de los trabajadores que, en atención a la normativa comunitaria, deben versar sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales destinadas, en especial, a la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos». Partiendo de este diagnóstico, debemos entender la reforma con carácter positivo, debido a que no solo implica la desaparición de la citada autorización, sino, con ella, la de los expedientes de regulación de empleo entendidos como un procedimiento administrativo especial, establecido legal y reglamentariamente como el cauce formal de una serie de actos cuyo fin era conseguir una resolución administrativa autoritaria de despidos y de otras medidas de reorganización productiva. En todo caso, la reforma, articulada a través de una nueva redacción del artículo 51 E.T. y completada con el Real Decreto 1483/2012 de 29, de Octubre, incorpora diversas modificaciones en relación con el despido colectivo, siendo las dos más relevantes la nueva delimitación de las causas

que lo justifica, y la que ahora más importa, la eliminación de la autorización administrativa cuyo principal motivo es relevarse contrario al principio de celeridad que debe presidir el régimen jurídico de las reestructuraciones empresariales.

4.6.2. Continuidad y cambio en el nuevo reglamento de los despidos colectivos.

La profunda modificación que la Ley 3/2012 de 6, de Julio, exigía la sustitución del precedente Reglamento regulador de la materia (RD 801/2011) por una nueva norma. De este modo, quedó derogado el citado Real Decreto como la Orden ESS/487/2012, con la entrada en vigor (31 de Octubre 2012) del RD 1483/2012 de 29, de Octubre.

El eje del nuevo Reglamento sigue siendo la regulación del despido colectivo, sin perjuicio de que continúen siendo reguladas dentro de la misma norma las suspensiones contractuales y las reducciones de jornada basadas en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

La nueva norma reglamentaria es al tiempo innovadora y conservadora. Innovadora, como obviamente tenía que ser, al tener que desarrollar importantes modificaciones y novedades que la reforma de 2012 ha introducido en la ordenación legal de los citados procedimientos. Y conservadora, porque el Decreto ha optado por la prudente vía de mantener los aspectos validos del reglamento de 2011⁵³.

La primera diferencia entre el nuevo y el anterior reglamento es su denominación: mientras que el RD 801/2011 aprobaba un « Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y actuación administrativa en materia de traslados colectivos», el RD 1483/2012 aprueba « un Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y suspensión de contratos y reducción de jornada. Además la fórmula « expediente de regulación de empleo» ha decaído definitivamente al haber sido desplazado el tradicional expediente de autorización administrativa por un procedimiento jurídico-privado confiando la autonomía a las partes.

Las grandes líneas de los distintos factores de continuidad e innovación del RD 1483/2012 son:

53 MONTOLYA MELGAR, A., «Continuidad y cambio en el nuevo reglamento de los despidos colectivos», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 157, págs. 11-14.

- 1- El nuevo procedimiento no se inicia ya con una solicitud dirigida a la autoridad laboral para que ésta emita una resolución autorizante del despido, sino que comienza con una comunicación de apertura de las consultas dirigidas a los representantes de los trabajadores, desapareciendo la posibilidad de que estos últimos iniciaran el procedimiento cuando entendían que podían sufrir perjuicios a causa de la actuación del empresario.
- 2- La documentación que debe acompañar al nuevo procedimiento, es continuadora de la que se exigía en el RD 801/2011, si bien, con alguna variante como la especificación de las causas d despido, precisándose el alcance de la situación económica negativa.
- 3- Se puntualiza el objeto del periodo de consultas «llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores». También es novedosa la fijación del número de sesiones y su sucesión temporal, aunque el Reglamento reconoce a las partes autonomía para fijarlos.
- 4- Las medidas sociales de acompañamiento del nuevo Reglamento coinciden en lo sustancial con el anterior, cobrando un especial protagonismo dentro de las mismas el « plan de recolocación externa».
- 5- La desaparición en el nuevo artículo 51 E.T. de los anteriores objetivos de viabilidad de las empresas y capacidad de mantener su capacidad de empleo ha determinado que también queden suprimidos en el vigente Reglamento. De igual modo sucede con la denominada «razonabilidad» de la decisión extintiva.
- 6- Igual que ocurría con bajo la legislación derogada, la autoridad laboral ha de recibir comunicación de resultado de las consultas, mientras que las facultades que la Administración tenía en orden a dar una audiencia del expediente a las partes y a dictar resolución ha desaparecido, al tiempo que han surgido otras como hacer advertencias o recomendaciones a las partes durante las consultas y llevar a cabo tareas mediadoras a instancia de ambas partes.
- 7- La triple fase « autorización administrativa-despido colectivo-despidos individuales», que contemplaba la anterior legislación se sustituye en la vigente por « despido colectivo-despidos individuales», lo cual aparece claramente en el artículo 14.1 del vigente Reglamento.

- 8- La posibilidad de que la prioridad de permanencia en la empresa, en caso de despido colectivo, favorezca no solo a los representantes de los trabajadores sino a otros grupos de éstos se dispone, con la precisión de la que carecía su antecedente, en el RD 1483/2012.
- 9- El RD 1483/2012 completa la escasa referencia del artículo 51. E.T. a la impugnación de los actos recaídos en el procedimiento de despido colectivo, mencionando de modo expreso la competencia de la jurisdicción social (art. 124 LRJS). Las referencias que de ello se contenían en el derogado Reglamento han desaparecido, logrando con ello una largamente deseada unidad jurisdiccional en esta materia.

5. LA IMPUGNACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO.

A partir de la Ley 3/2012, debe distinguirse entre la impugnación del despido colectivo propiamente dicho y la impugnación de los despidos colectivos. En lo relativo a la primera de ellas que, es la que interesa en este punto, si bien, sin olvidar la segunda, la decisión empresarial del despido colectivo puede ser impugnada por

tres sujetos distintos: los representantes legales de los trabajadores, la autoridad laboral y el empresario.

En cuanto a la impugnación por los representantes de los trabajadores, el régimen aplicable a los mismos es el siguiente: Están legitimados activamente para impugnar la decisión empresarial « los representantes legales de los trabajadores» (artículo 124.1 LJS)⁵⁴, por tanto, los representantes unitarios y las secciones sindicales⁵⁵. Si bien estas últimas, deben acreditar un vínculo de conexión con la pretensión ejercita, existiendo tal vínculo cuando posean un nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del despido colectivo⁵⁶. Mientras que la legitimación pasiva recaerá en el empresario y en su caso en los firmantes del acuerdo de consultas como dispone el artículo 124.4. LJS « en caso de que el periodo de consultas regulado en el artículo 51 E.T. hubiera finalizado con acuerdo, también deberá demandarse a los firmantes del mismo».

Conocerán en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores, las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia « cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma (artículo 7.a LJS)» y la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional «cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma (artículo 8.1 LJS)».

En virtud del artículo 124.6 LJS la demanda « deberá presentarse e el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha de acuerdo alcanzado en el periodo de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo». Tal presentación de la demanda suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido.

Cabe mencionar que la demanda podrá fundarse en cualquiera de los motivos establecido en el artículo 124.2 LJS, a saber: **a)** Que no concurre la causa legal

54 En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, la legitimación activa corresponderá a la comisión de representantes elegida por la plantilla en el trámite de negociación del periodo de consultas, al amparo de los arts. 51.2 y 41.4 E.T.

55 En lo relativo a las secciones sindicales, la STSJ del País Vasco de 11-12-2012 (Proc. 19/2012) dice: « no cabe duda que las centrales sindicales cuentan con legitimación activa suficiente para promover el presente litigio, tanto por su efectiva presencia en el órgano unitario de representación del personal, como por el elevado número de trabajadores afiliados con que cuentan el ámbito de la empresa demandada. Por el contrario, los miembros del Comité de Empresa carecen de tal legitimación activa para impugnar en su condición de tales, y de afiliados a ELA y LAB, a título individual, la decisión de la que discrepan».

56 STSJ Castilla-La Mancha de 19-12-2012 (Rec. núm. 9/2012).

indicada en la comunicación escrita. **b)** Que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal. **c)** Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. **d)** Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas.

Debemos saber que en el supuesto de iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores se plantease demanda de oficio (art. 148.b LJS), se suspenderá ésta hasta la resolución de aquel, en cuyo caso, « la autoridad laboral estará legitimada para ser parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o por el empresario (artículo 124.7 LJS)» y la sentencia, una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución.

Señalar que este proceso tendrá carácter urgente, teniendo preferencia absoluta el despacho de estos asuntos sobre cualquiera otros, salvo los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Según se dispone en el artículo 124.8 « contra las resoluciones de tramitación que se dicten no cabrá recurso, salvo el de declaración inicial de incompetencia».

Admitida a trámite la demanda, el secretario judicial dará traslado de la misma al empresario demandado y le requerirá para que en el plazo de cinco días presente, a poder ser en soporte informático, según se dispone en el artículo 124.9 LJS «la documentación y las actas del periodo de consultas y la comunicación a la autoridad laboral del resultado del mismo». En ese requerimiento, y en el plazo de quince días el secretario judicial ordenará al empresario que, notifique a los trabajadores que pudieran resultar afectados por tal despido la existencia del proceso planteado por los representantes de los trabajadores, para que en el plazo no superior a quince días comuniquen al órgano judicial un domicilio a efectos de notificaciones⁵⁷. Al admitirse la demanda, el secretario judicial acordará recabar de la autoridad laboral copia del expediente administrativo relativo al despido colectivo.

En este sentido, el artículo 124.10 LJS dispone que « en la misma resolución de admisión a trámite, el secretario judicial señalará el día y la hora en que haya de tener lugar la celebración del acto del juicio, que deberá tener lugar en única convocatoria dentro de los quince días siguientes a la admisión a trámite de la

⁵⁷ En este sentido, en caso de negativa injustificada por parte del empresario de notificar a los trabajadores que pudieran resultar afectados, el secretario judicial reiterará por la vía urgente su inmediata remisión en el plazo de tres días, con apercibimiento de que de no cumplirse este segundo requerimiento se impondrán las medidas del artículo 75.5 de la presente Ley.

demanda. En la citación se acordará de oficio el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba»

Finalmente, «la sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria (artículo 124.11 LJS)».

La sentencia podrá contener alguno de los tres siguientes pronunciamientos: **a)** Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida; **b)** La sentencia declarará no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva; **c)** La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

Una vez firme la sentencia, se notificará a quienes hubieran sido parte y a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio a efectos de notificaciones. Para el supuesto que se trate de sentencia firme, según establece el artículo 124.12 LJS «se notificará para su conocimiento a la autoridad laboral, la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad Social cuando no hubieran sido parte en el proceso».

Cabe hacer una mención especial para finalizar este tipo de impugnación, como bien indica el artículo 124.13 LJS, que «el trabajador individualmente afectado por el despido podrá impugnar el mismo a través del procedimiento previsto en los artículos 120 a 123 de esta ley, con las especialidades», que dependerán de si el despido colectivo ha sido o no impugnado a través del procedimiento regulado en los apartados anteriores al citado artículo.

En lo que respecta a la impugnación de oficio, el párrafo segundo del artículo 51.6 del E.T. dispone que «La autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados

en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo». De este modo, la autoridad laboral queda autorizada para impugnar los acuerdos de consultas por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión y la decisión extintiva empresarial que tenga por objeto la obtención indebida de las prestaciones por partes de los trabajadores afectados por la inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

Lo dicho anteriormente, debemos de ponerlo en conexión con la letra b del artículo 148 de LJS, donde se establece que « de los acuerdos de la autoridad laboral competente, cuando ésta apreciara fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos de suspensión, reducción de la jornada o extinción a que se refieren el artículo 47 y el apartado 6 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y los remitiera a la autoridad judicial a efectos de su posible declaración de nulidad. Del mismo modo actuará la autoridad laboral cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiese informado que la decisión extintiva de la empresa pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados, por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo».

A la luz de los artículos 51.6 del E.T., 124.7 y 148.b de la LJS, el régimen aplicable a la impugnación de oficio es el siguiente: 1) las causas que habilitan a la Administración pública para impugnar los acuerdos de consultas son exclusivamente, el fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión; 2) Si la autoridad laboral estima que el acuerdo de consultas o la decisión empresarial de despido colectivo adolece vicios podrá recurrirlos ante la autoridad judicial para que declare su nulidad; 3) La competencia para conocer esta acción judicial corresponderá en única instancia a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia cuando el acuerdo de consultas extienda sus efectos « a un ámbito no superior al de una Comunidad Autónoma», y a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional cuando aquellos « extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma»; 4) El procedimiento de oficio no precisa

de actos previos, estando exento de la conciliación prejudicial y de la reclamación administrativa previa; 5) Como demanda de oficio sirve el acuerdo de la autoridad laboral que deberá consignar (artículo 149.1 LJS): « las personas contra las que se dirige y la concreta condena que se pida frente a ellas según el contenido de la pretensión, los hechos que resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas, [...] el acuerdo de [...] extinción impugnado y la causa invocada, junto con la identificación de las partes que intervinieron en el mismo, precisando la concreta pretensión declarativa o de condena que se pide del órgano jurisdiccional, con expresión, de proceder, de los perjuicios estimados o de las bases para la determinación de la indemnización correspondiente, así como de los datos identificativos de los trabajadores afectados y sus domicilios»; 6) La acción de oficio de la autoridad laboral está subordinada a la acción de despido colectivo iniciada a instancia de los representantes de los trabajadores, al establecerse que si una vez puesto en marcha éste se plantease demanda de oficio, se suspenderá ésta hasta la resolución de aquel, aunque la autoridad laboral tendrá legitimación para ser parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores; 7) La impugnación del acuerdo o de la decisión extintiva no suspende la ejecutividad de la decisión empresarial, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar las medidas cautelares previstas en la LJS; 8) como bien dispone el artículo 150.2.a LJS « El procedimiento se seguirá de oficio, aun sin asistencia de los trabajadores perjudicados, a los que se emplazará al efecto y una vez comparecidos tendrán la consideración de parte, si bien no podrán desistir ni solicitar la suspensión del proceso», lo que significa que los trabajadores deben ser llamados a la Litis⁵⁸; 9) Finalmente, las afirmaciones de hechos que se contengan en la resolución o comunicación base del proceso harán fe salvo prueba en contrario, incumbiendo toda la carga de la prueba a la parte demandada y « Las sentencias que se dicten en estos procesos habrán de ejecutarse siempre de oficio (art.150.2.e LJS)».

Como tercer sujeto que puede impugnar la decisión empresarial del despido colectivo, es el empresario. Cuando la decisión extintiva no se haya impugnado por los representantes legales de los trabajadores o por la Autoridad Laboral, una vez transcurrido el plazo de caducidad de 20 días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores, « el empresario, en el plazo de 20 días desde la

58 BLASCO PELLICER, A., «La extinción del contrato de trabajo en el RD-L 3/2012, aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social», Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p.176.

finalización del plazo anterior, podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva». Esto lo dispone el artículo 124.3 LJS, de tal modo que la acción colectiva de la empresa tiene carácter subsidiario, pues sólo cabe cuando se haya agotado el plazo dado a los representantes legales de los trabajadores para accionar y no se haya verificado la interposición ni de la acción colectiva por parte de estos, ni de la acción de oficio por parte de la autoridad laboral. Sin embargo, la acción del empresario, como establece el artículo 160.5 LJS, no queda obstaculizada por las impugnaciones individuales de los trabajadores, sino que quedarán en suspenso hasta la resolución de la demanda formulada por el empresario. En esta dirección, cabe mencionar que la legitimación pasiva corresponde a los representantes de los trabajadores, tal y como indica el artículo 124.3 LJS.

Finalmente, la sentencia que sea dictada según el artículo 124.3 LJS, «tendrá la naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales en los términos del artículo 160.5 LJS»

Para finalizar este quinto apartado relativo a la impugnación del despido colectivo, vamos a tratar el despido colectivo nulo y ajustado o no a Derecho.

En este sentido y en relación con el primero de ellos, el último párrafo del artículo 124.11 LJS dice que en referencia a la declaración de nulidad de la decisión empresarial extintiva colectiva, la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con el artículo 123.2 y 3 LJS. Esta previsión incorporada por la ley 3/2012 no se acompañó de ninguna otra lo que hizo que pueda discreparse sobre su eficacia y aplicación práctica. En este sentido se barajan dos posiciones: la primera que entendía que la sentencia colectiva no resultaba meramente declarativa sino que era ejecutable, pues su pronunciamiento, al implicar la nulidad de todo lo actuado posteriormente, era fácilmente individualizable dado que debía resolverse en una condena a la readmisión de los trabajadores despedidos y al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, sabiendo que habría que descontar la indemnización de cada trabajador, si se puso a disposición y fue recogida, lo que dará lugar a saldos deudores o acreedores en función del caso. La ejecución podría llevarse a cabo a través de la nueva modalidad de ejecución de sentencias colectivas (art.247 LJS), para lo cual necesario que en dicho proceso colectivo se hubieran concretado los datos, requisitos y características para posibilitar la individualización

del título ejecutivo. Esta opción implicaba que el órgano judicial ejecutor fuese siempre la sala que dictó la sentencia en instancia lo que podía plantear algún problema técnico.

Mientras que la segunda de las posiciones partía de considerar la sentencia colectiva como meramente declarativa sin posibilidad de ejecución⁵⁹, desplegando sus efectos sobre los procesos individuales que deberían finalizar con sentencia que declarase el despido nulo en todo caso con las consecuencias previstas en el artículo 123.3 y 4 LJS. El problema que se planteaba aquí era el relativo a los trabajadores que no interpusieron la correspondiente demanda frente a su despido individual. En esta tesis la nulidad del despido se ejecutaría, en todo caso, por el Juzgado de lo Social que conoció del asunto en la instancia por los trámites previstos en los artículos 282 y ss. LJS.

Es la reforma operada por el RDL 11/2013 de 2, de Agosto, la que ha solucionado el problema optando por la primera de las interpretaciones, y lo ha hecho modificando el artículo 247.2 LJS, relativo a la ejecución de sentencias colectivas, incluyendo expresamente entre aquellas que se pueden ejecutar a través de tal precepto, los supuestos de despido colectivo que la decisión empresarial colectiva haya sido declarada nula.

Una vez vistas las dos posiciones en la interpretación práctica sobre la nulidad del despido colectivo, veamos ahora cuáles son las causas tasadas en virtud de las cuales deriva tal nulidad. Éstas causas son dispuestas en el artículo 124.11 LJS, donde dice: « La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas».

Por tanto, tres son los motivos de nulidad tasados por éste artículo, a saber: 1) El empresario no haya realizado el periodo de consultas, o no haya entregado la documentación dispuesta en el artículo 51.2 E.T.; 2) El empresario no haya respetado el procedimiento señalado en el apartado 7 del artículo 51 E.T., y obtenido

⁵⁹ Postura que sostiene la SAN 25-6-2012 (Proc. 94/2012), al señalar que la sentencia es declarativa, sin que quepa condenar al empresario a la readmisión, con salario de tramitación, debiendo satisfacerse las pretensiones individuales de los trabajadores afectados mediante los procedimientos individuales regulados en el artículo 124.11.c LJS.

la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista; 3) Cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

Finalmente, es en el mismo artículo citado anteriormente, el 124.11 LJS, donde se establece en que situaciones la decisión empresarial extintiva colectiva será declarada «ajustada a Derecho» y en cuáles no. Así pues, la decisión extintiva será declarada «ajustada a Derecho» cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida. Mientras que por el contrario, se declarará «no ajustada a Derecho» cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.

En este sentido, la ley a pesar de haber sido reformada en varias ocasiones continua sin señalar qué consecuencia jurídica tiene una extinción colectiva procedente, esto es, si equivale a un despido improcedente, si supone la readmisión o si tiene carácter declarativo y los trabajadores deben luego accionar individualmente.

Aunque como bien hemos dicho la ley no ha sido clara respecto de estos temas, intentaremos aportar una solución basándonos en la sentencia antes dictada la STS 26-3-2014 (Telemadrid). En tal sentencia, el Tribunal Supremo va señalando que consecuencias jurídicas tiene una extinción colectiva declarada «no ajustada a Derecho». La primera de ellas, es que dicha sentencia no es ejecutable, sino meramente declarativa y ello porque la naturaleza de la sentencia que pone fin al procedimiento de despido colectivo en la calificación de «no ajustado a Derecho» carece de fuerza ejecutiva directa, siendo meramente declarativa.

En segundo lugar y como señala Preciado Domenech, lo que sí son ejecutables son las sentencias recaídas en los procesos de despido individual, que deberían de ejecutarse conforme al artículo 278 LRJS, puesto que las sentencias de despido colectivo se pronuncian sobre una decisión empresarial extintiva de varios contratos pero no contienen ni pueden contener pronunciamiento alguno sobre los despidos individuales, que harán de efectuarse conforme el artículo 53 E.T. y que pueden adolecer causas de nulidad o improcedencia. Y en tercer lugar, se equiparará a despido improcedente (artículo 53.4 E.T.) en el supuesto de que no quede acreditada la causa o se invoque una distinta a la del despido colectivo, teniendo el empresario la opción de optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización conforme al artículo 56 E.T.

Finalizando, la sentencia que declara el despido colectivo declarado «no ajustado a Derecho», carece de fuerza ejecutoria directa, es meramente declarativa, sin poder contener tal sentencia pronunciamiento alguno sobre los despidos individuales, accionados por los trabajadores. Considerándose como despido improcedente cuando no se acredite la causa legal establecida o se invoque una distinta al artículo 51 E.T.

6. CONCLUSIONES.

PRIMERA

Uno de los cambios más singulares de la nueva normativa sobre despidos colectivos es la eliminación de la autorización administrativa previa, siendo la decisión extintiva unilateralmente adoptada por el empresario y eventualmente revisable por la jurisdicción social. De esta manera, se ha sustituido un control administrativo *ex ante* por un control judicial *ex post*, lo cual ha servido para dinamizar el proceso de adopción de decisiones empresariales, pero ha generado dudas e inseguridad jurídica a los empresarios, quienes vieron como muchos de los primeros despidos colectivos adoptados con la nueva normativa eran declarados nulos. No obstante, muchos de los problemas jurídicos procedimentales inicialmente surgidos han sido aclarados por el Real Decreto Ley 11/2013, de 2 de agosto, que ha hecho un esfuerzo importante por detallar los pasos a seguir en la adopción de un despido colectivo.

SEGUNDA

Con la eliminación de la autorización administrativa, adquiere gran importancia el periodo de consultas, ya que, a mi juicio, es la pieza central del nuevo procedimiento de despido colectivo; es la herramienta con la que proceder a negociar con el fin de llegar a un acuerdo menos agresivo para los afectados. No obstante, con la pretensión de hacer un proceso rápido y dinámico, se han ido

abreviando los plazos de estas negociaciones, lo cual repercute en contra de las posibilidades de alcanzar un acuerdo, que es lo que resulta más deseable tanto para los trabajadores como para la empresa. Otro problema es que tampoco se especifica legal ni reglamentariamente cuáles son las obligaciones concretas que impone la obligación de actuar de buena fe, lo que conlleva que, al no poder apreciarlas, sean los jueces quienes, llegado el caso, determinen si se ha actuado de buena fe o no.

TERCERA

Con las últimas reformas laborales, sobre todo la de 2012, el legislador ha tratado de objetivar al máximo las causas empresariales de despido, muy particularmente la económica. Atendiendo a la letra de la Ley, podría pensarse que bastará con acreditar la existencia de pérdidas o un descenso de ingresos durante tres meses consecutivos, con respecto de los mismos periodos del año anterior, para entender como justificado cualquier despido colectivo. Sin embargo, aunque ya no se puede apreciar la exigencia de ninguna conexión funcional o instrumental, la jurisprudencia ha reintroducido un test de razonabilidad o de proporcionalidad entre las causas alegadas y las medidas adoptadas, por lo que la reforma laboral ha quedado de alguna manera suavizada.

CUARTA

La regulación de los despidos colectivos ha sido sin duda una de las materias más polémicas y socialmente conflictivas, ya que se relaciona directamente con la destrucción de empleo. En este sentido, el legislador ha procurado dar más facilidades a los empresarios para que adapten sus plantillas a las necesidades del mercado, lo que en cierta manera juega en contra de las medidas de flexibilidad interna que, por otra parte, el legislador dice querer fomentar, como las suspensiones contractuales, reducciones de jornada, inaplicación de convenios o modificaciones contractuales. Es por ello que la conveniencia de abaratar o facilitar los despidos resulta una medida socialmente peligrosa, especialmente en tiempos de crisis económica.

7. BIBLIOGRAFÍA

- BODAS, R. y PALOMO, E., «Elementos definitivos del despido colectivo», en *Despidos colectivos*, Francis Lefebvre, Madrid, 2013.
- BLASCO PELLICER, A., «La extinción del contrato de trabajo en el RD-L 3/2012, aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social», Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p.176.
- BLASCO PELLICER, Á., CAMPS RUIZ, L.M., GOERLICH PESET, J.M., ROQUETA BUJ, R., y SALA FRANCO, T., *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, 2010, págs. 167-170.
- CRUZ VILLALÓN, J., «La aplicación de la Directiva sobre despidos colectivos», *Temas Laborales*. 1997, nº 44, pp. 58-59.
- DESDENTADO BONETE, A., «Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012, Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales», *Actualidad Laboral*, 2012, nº 17.
- ESTEBAN MIGUEL, A., *Los despidos colectivos: Un estudio de las causas económicas*, RJUAM, nº 26, 2012-II, pp. 55-79.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., «Control judicial del despido colectivo tras el Real Decreto-Ley 3/2012 de 10, de Febrero», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº2/2012, BIB2012/613, pp. 1 y ss.
- MANEIRO VÁZQUEZ, Y., «La nueva modalidad procesal de despido colectivo tras la reforma laboral de 2012», *Actualidad Laboral*, nº 3 Marzo, págs. 322-332.
- MERCADER UGUINA, J.R., y DE LA PUEBLA PINILLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, 2013.
- MONTROYA MELGAR, A., «Continuidad y cambio en el nuevo reglamento de los despidos colectivos», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 157, págs. 11-14.
- OLMEDA FREIRE, G., *La problemática delimitación de competencias entre el orden social y el Contencioso-Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 92-93.

- PÉREZ DE LOS COBOS, F Y GOERLICH, J.M., *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p.123-124.
- QUINTANA LOPEZ, T., *La reforma del régimen local*, Tirant lo Blanch, 2014, págs. 601-604.
- RIOS MESTRE, J.M., *Despido colectivo y concurso de acreedores*, Civitas/Thomson Reuters, 2012, pp. 386-387.
- ROMERO MARTÍN, E., «Pasado y presente del despido objetivo individual por las causas del art. 52 c) del estatuto de los trabajadores», *Noticias Jurídicas*, Septiembre 2012.
- SAMPERE NAVARRO, A.V., «La reglamentación del Despido Colectivo», *Aranzadi Social*, nº 8, pp. 12-20.
- VIVES ANTÓN, T.S., « La reforma laboral de 2012: Una lectura sosegada», *Teoría y Derecho*, nº13, págs. 129-154.